تنبيه الطالب

لفهم ألفاظ جامع الأمهات

لابن الحاجب

للإمام القاضي

أبي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري

المتوفى سنة 749هـ

المجلد الثامن

البيوع - الربا - بيوع الآجال - خيار التروي

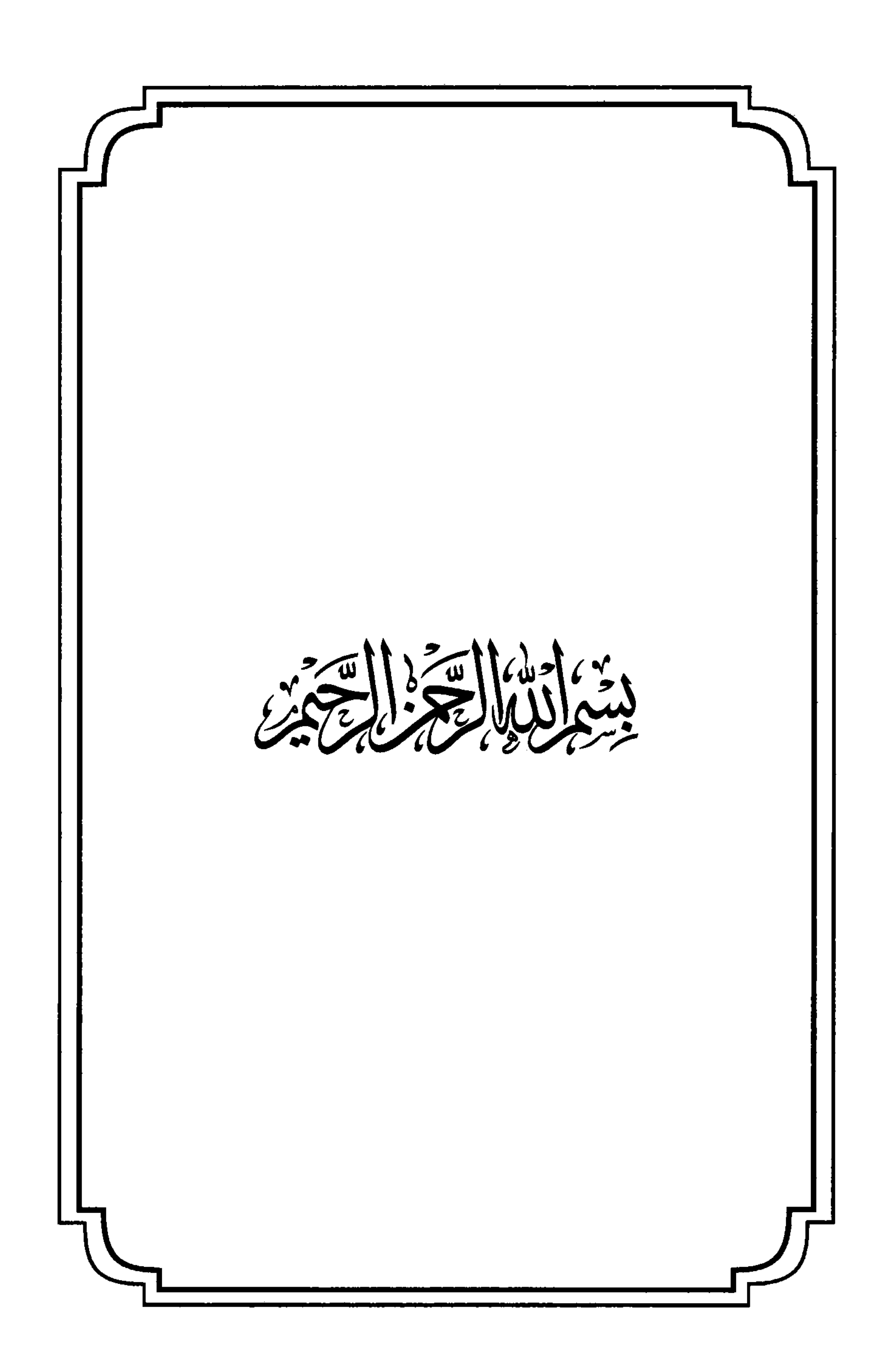
دراسة وتحقيق

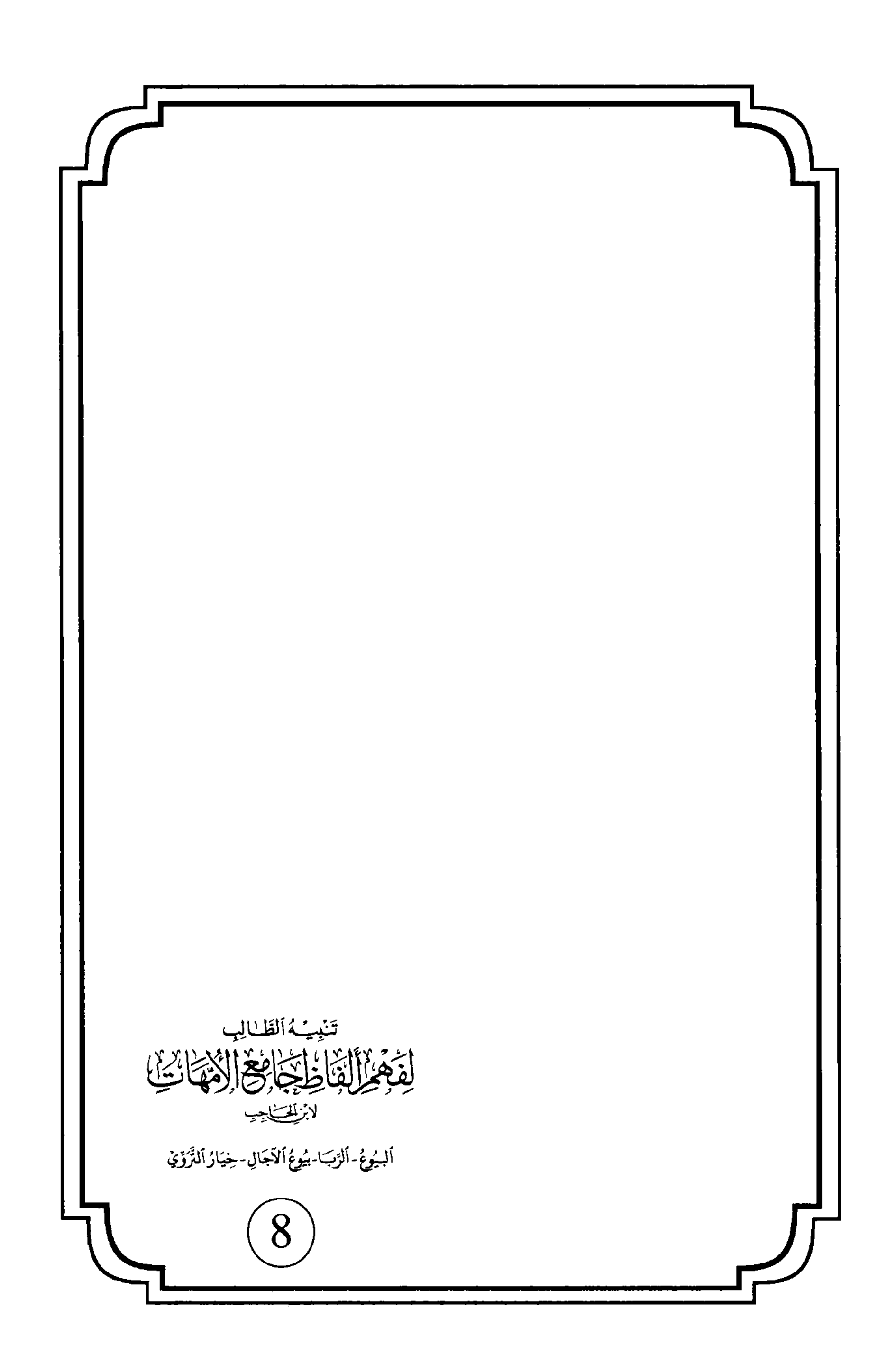
الدكتور سالم مفتاح علي مبارك

عضو هيئة تدريس بجامعة المرقب



دار ابن حزم


بسم الله الرحمن الرحيم



تنبيه الطالب

لفهم ألفاظ جامع الأمهات

لابن الحاجب

البيوع - الربا - بيوع الآجال - خيار التروي

8

الطَّبْعَةُ الأُولَى

1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث

04، شارع الهواء الجميل، باش جراح، الجزائر

النقال: 24 56 74 72 213 00 الثابت: 11 90 02 17 00213

Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم

بيروت – لبنان – ص.ب : 14/6366

هاتف وفاكس : 701974 – 300227 (009611)

البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb

الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

الإهـــداء

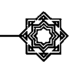
إلى طلاب العلم والمعرفة.

إلى الباحثين في التراث الإسلامي العظيم.

أهدي هذا البحث.



شكر وتقدير



وفي نهاية هذا البحث أرى من الواجب عليَّ أن أتقدم بجزيل الشكر، وفائق التقدير، وكامل الاحترام وخالص العرفان بالجميل إلى كل من مدَّ لي يد العون والمساعدة، وأخص بالشكر والتقدير والاحترام الأستاذ الفاضل الدكتور عبد الله محمد النقراط، أستاذ الدراسات البلاغية والقرآنية بكلية الآداب جامعة الفاتح، الذي تفضّل بقبول الإشراف على هذه الرسالة ومتابعتها، وبذل معي الكثير من جهده، وخصّني بجزء من وقته، وأمدني بكل ما احتجتُ إليه في هذا البحث، فكان لتوجيهاته السديدة وآرائه الصائبة، ونصائحه المفيدة، وخبرته في مجال التحقيق، الأثر الطيب في تذليل الصعوبات وتهذيب هذا البحث.

كما أتقدم بالشكر إلى أمين قسم اللغة العربية، وإلى أمين شعبة الدراسات العليا.

وإلى الدكتور عبد النبي جماعة الغزيوي بجامعة ناصر الأممية.

وإلى الأستاذ عبد المحسن سالم الكاتب.

وإلى الأستاذ عبد اللطيف عبد السلام العالم.

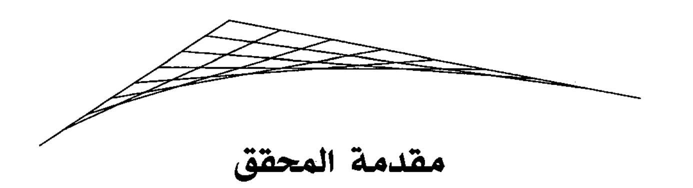
وإلى العاملين بمكتبة كلية الآداب ترهونة.

وإلى العاملين بمكتبة كلية الدعوة الإسلامية ـ طرابلس.

وإلى العاملين بمكتبة مركز جهاد الليبيين ـ طرابلس.

وإلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين سوف يكون لملاحظاتهم القيّمة، وتوجيهاتهم أكبر الأثر، وأنفع النصح في هذا المجال.

كما أتقدم بالشكر إلى الحضور الكرام الذين حرصوا على الحضور والمشاركة، سائلاً الله العلي القدير أن يوفقنا جميعاً إلى ما فيه الخير.



مقدمة المحقق

الحمد لله ربّ العالمين، نحمده ونستهديه، ونتوب إليه، ونعوذ بالله ـ تعالى ـ من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، النبي الأمي المبعوث هدى ورحمة للناس أجمعين، اللهمّ صلّ عليه عدد خلقك ورضاء نفسك وزِنة عرشك ومداد كلماتك، وعلى من سار على هديه واتبع سنّته بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد، فإن الدين الإسلامي الحنيف دين علم، ومعرفة، أمر بالعلم، ورفع من شأن العلماء. قال تعالى: ﴿يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ﴾ [المجادلة: 11].

وقد أدرك أبناء الأمة الإسلامية أهمية العلم، فاهتموا به في جميع الميادين وبخاصة ما يتعلق بالجانب الديني منها فنفرت طائفة منهم للتفقه في الدين والمحافظة عليه، امتثالاً لقوله تعالى:

﴿۞ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: 123].

وقال الرسول ﷺ: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»[1].

ونظراً لتطور الحياة البشرية فقد ظهرت المعضلات وكَثُرت حاجة الناس إلى معرفة أحكام الدين فيما يجد لهم من المسائل الفقهية، مما دفع الفقهاء والعلماء في كل عصر إلى الاجتهاد واستنباط الأحكام الشرعية وتوضيحها للناس، وكان من بين هؤلاء العلماء الأفاضل الإمام المجتهد والفقيه المفتي قاضي الجماعة بتونس أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري المنستيري التونسي (679 ـ 749هـ/ 1227 ـ 1348م).

---

(1) رواه البخاري في صحيحه، كتاب العلم 1/ 29 الحديث رقم (71).

أحد أعلام العهد الحفصي الذي ترك لنا تراثاً عظيماً في الفقه، وهو كتابه «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» وهو لا يزال مخطوطاً قبل أن يقسم على مجموعة من الطلاب لتحقيقه، ورغبة مني في المشاركة في نشر هذا التراث العظيم، وإظهاره لعالم النور، فقد فضّلت أن تكون رسالتي في مجال التحقيق؛ لما رجوته من الإسهام بجهدي المتواضع في بعض تراثنا الإسلامي العريق، الذي بذل فيه علماؤنا جهداً كبيراً، ووقتاً طويلاً لا يُستهان به.

فهذا التراث الزاخر لمختلف الفنون والعلوم الشرعية واللغوية يجب أن يتظافر جهد الباحثين على نشره في صورة علمية، تفيد القارئينَ والدارسينَ على السواء، وقد وقع اختياري على كتاب «تنبيه الطالب بفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» لمؤلفه محمد بن عبد السلام الهواري التونسي، وهو جدير بالدراسة والتحقيق، وقد اخترت هذا الأثر الفقهي العظيم؛ لإبرازه وتحقيقه؛ ليكون موضوعاً لرسالتي وذلك للأسباب والاعتبارات الآتية:

1 ـ كتاب «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» لا يزال مخطوطاً قد يتعرض للتلف والضياع.

2 ـ الكتاب جامع لأبواب الفقه على مذهب الإمام مالك ﷺ ويسوق الأدلة الشرعية، ويبرز آراء أكبر الفقهاء منسوبة إلى أصحابها، فهو أصل من أصول الفقه المالكي، ولذلك فإن تحقيقه سَيُمكّن من الاستفادة منه.

3 ـ الكتاب تجري فيه الأحكام على المشهور من مذهب الإمام مالك ﷺ المنتشر في ليبيا ودول المغرب العربي.

4 ـ الإسهام في إحياء تراث السلف الذي حُرم من رؤية النور، وبقيَ كمّاً مهملاً في المكتبات العامة.

5 ـ التعريف بعلمائنا وجهودهم العظيمة.

6 ـ خدمة المكتبة العربية التي هي في حاجة إلى مثل هذه النفائس من كتب التراث.

7 ـ ومما دفعني لاختيار هذا الكتاب القيّم ثناء الأساتذة الأفاضل على هذا الشرح، وبعد الاطلاع على المخطوط تأكدت لي قيمته العلمية،

والأسلوب البديع الذي يمتاز به فأقدمت على تحقيق جزء منه، من أول كتاب البيوع إلى نهاية خيار التروي، ومن ثم فإنني قسّمت هذا العمل إلى قسمين: الأول القسم الدراسي، والثاني: قسم التحقيق.

وقد اشتمل **القسم الأول** على مقدمة وفصلين.

ففي المقدمة بيّنتُ أهمية هذا الكتاب ودوافع اختياره، وخطة دراسته.

وفي **الفصل الأول** تكلمتُ عن المؤلف: ابن الحاجب، فعرّفتُ به تعريفاً موجزاً، وذلك؛ لأن الباحث الذي قام بتحقيق الجزء الأول من هذا الكتاب قد أطال، وأجاد، وأفاد إفادة كاملة، فلم يترك استزادة لمستزيد.

ثم تكلمتُ عن الشارح: ابن عبد السلام، اسمه، ومولده، ووفاته، وشيوخه، وتلاميذه، ومكانته العلمية وثناء العلماء عليه، وذلك في إيجاز أيضاً.

وأما **الفصل الثاني** فقد خصصته للكتاب المحقق، فتكلمتُ عن اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه، ومنهجه في التأليف، وموضوعاته، وقيمته العلمية وأسلوبه، والمصادر التي اعتمد عليها، وتاريخ تأليفه، كما تناولت ذكر النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق، واصفاً إياها وصفاً دقيقاً، وختمت هذا الفصل ببيان منهج التحقيق.

وأما **القسم الثاني** فهو قسم التحقيق، وقد قدمتُ فيه الجزء المسند إليّ كاملاً محققاً حسب منهج التحقيق، وذكرتُ في نهايته خاتمة التحقيق، وألحقتُ بهذا البحث فهارس فنية للآيات القرآنية، والأحاديث النبوية وأقوال الصحابة، والأعلام، والألفاظ اللغوية والكتب الواردة في النص، والمصادر والمراجع، والموضوعات، ولعلّني بهذا العمل المتواضع أكون قد قدمتُ شيئاً أخدم به المكتبة الإسلامية.

ونسأل الله العلي القدير أنْ يوفقنا في هذا، وأن يعلمنا ما جهلنا، ويذكرنا ما نسينا، وأن ينفعنا بما تعلمنا، إنه نِعْمَ المولى، ونِعْمَ النصير.

وفيما يلي القسم الدراسي.

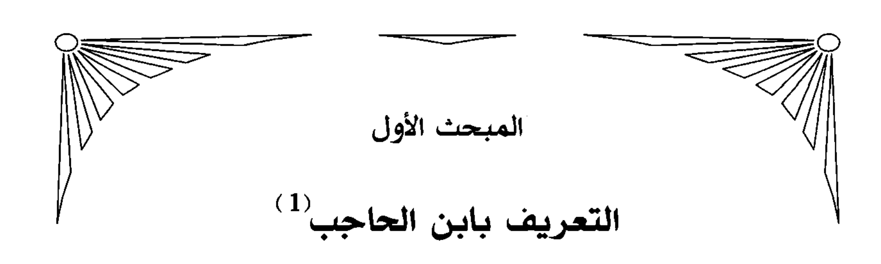


القسم الأول

الجانب الدراسي

الفصل الأول

التعريف بالمؤلف ابن الحاجب، وبالشارح ابن عبد السلام



المبحث الأول

التعريف بابن الحاجب(1)

هو الإمام العالم الفقيه المالكي عثمان بن عمر ابن أبي بكر بن يونس الدويني الكردي الإسكندري المصري الدمشقي، كنيته أبو عَمرو ـ بفتح العين ـ ولقبه جمال الدين، اشتهر بابن الحاجب؛ لأن أباه كان حاجباً للأمير عز الدين موسك الصلاحي.

مولده، ونشأته، ووفاته:

وُلِدَ ابن الحاجب في بلدة إسنا بصعيد مصر في أواخر سنة سبعين وخمسمائة للهجرة، انتقل من الصعيد إلى القاهرة صغيراً لِقراءة القرآن الكريم، ثم اهتم بالفقه على مذهب الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ، وبالعربية والقراءات، وقد برع في ذلك وأتقن غاية الإتقان.

قرأ ابن الحاجب على أبي الجود غياث بن فارس بالقاهرة، وأخذ عن الشاطبي، وسمع منه كتاب «التيسير»(2).

وتتلمذ على ابن الحاجب تلاميذ يصعب حصرهم، صار لبعضهم فيما بعد شأن كبير في الفقه واللغة، وكان لِتلمذتهم عليه أثر كبير في نبوغهم

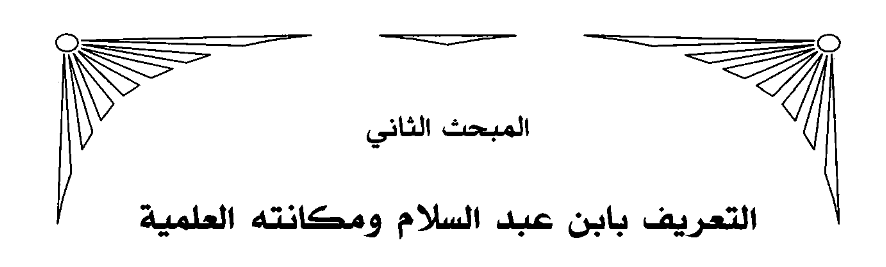
(1) ينظر ترجمة ابن الحاجب في: حسن المحاضرة 1/ 210، وسير أعلام النبلاء 23/ 264، والديباج المذهب ص289، والبداية والنهاية 13/ 176، وغاية النهاية 1/ 508، وبغية الوعاة ص323، والنجوم الزاهرة 6/ 360، وشذرات الذهب 5/ 234، وأبجد العلوم 3/ 34، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص311، ومعجم المؤلفين 6/ 265، وشجرة النور ص156، ووفيات الأعيان 3/ 248، وطبقات القراء 2/ 648.

(2) ينظر: الديباج المذهب ص289، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص311، 312.

وشهرتهم، فمن ذلك على سبيل المثال لا الحصر: أبو محمد عبد السلام بن علي بن سيد الناس الزواوي[1] وشهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي[2].

(1) ينظر: طبقات القراء 2/ 307، وغاية النهاية 1/ 14.

(2) ينظر: الديباج المذهب ص128، وشجرة النور ص188.



المبحث الثاني

التعريف بابن عبد السلام ومكانته العلمية

أولاً: نبذة موجزة عن الشارح (ابن عبد السلام):

اسمه ونسبه:

هو قاضي الجماعة بتونس أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري المنستيري التونسي، الفقيه المالكي[1].

مولده، ووفاته، ونشأته:

وُلِدَ ابن عبد السلام سنة (679هـ ـ 1277م)، وتوفي في عام الطاعون في الثامن والعشرين من شهر رجب سنة سبعمائة وتسع وأربعين للهجرة (749هـ ـ 1348م)، وقد اشتغل ابن عبد السلام بالتدريس في حلقات المساجد[2]، وتولى القضاء بتونس سنة (734هـ) واستمر في منصبه إلى أن توفي سنة (749هـ)[3].

أوصافه:

وقد وصفه أحد تلاميذه وهو الشيخ أبو الحسن علي بن عبد الله المالقي

---

(1) ينظر ترجمته في: تاريخ الدولتين ص180، وتاريخ قضاة الأندلس ص161، والديباج المذهب ص418، وتذكرة المحسنين بوفيات الأعيان وحوادث السنين مع موسوعة أعلام المغرب 2/ 647، وشرف الطالب في أسنى المطالب مع موسوعة أعلام المغرب 2/ 653، ووفيات الونشريسي مع موسوعة أعلام المغرب 2/ 647، ونفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب 5/ 251، وكشف الظنون 1/ 487، ونيل الابتهاج ص406، وتراجم المؤلفين التونسيين 3/ 325، وهدية العارفين 2/ 155، وأزهار الرياض 3/ 28، والوفيات للسلامي 2/ 69، وشجرة النور ص210، والوفيات للقسنطيني ص354، والأعلام للزركلي 6/ 205.

(2) ينظر: نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب 5/ 251.

(3) ينظر: تاريخ قضاة الأندلس ص161.

فقال: «أنه سمي مالك بن أنس، وشبيهه نحلة، وحمرة، وشقرة»[1].

ثانياً: شيوخ ابن عبد السلام:

أخذ ابن عبد السلام عن كثير من الشيوخ منهم:

1 ـ أبو العباس أحمد بن موسى الأنصاري البطرني، توفي سنة (710هـ)[2].

2 ـ الشيخ أبو يحيى أبو بكر بن القاسم بن جماعة، توفي سنة (612هـ)[3].

3 ـ أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد القفصي، توفي سنة (736هـ)[4].

4 ـ أبو عبد الله محمد بن يحيى بن عمر المعافري ابن الحباب، توفي سنة (749هـ)[5].

5 ـ أبو عبد الله محمد بن عبد الستار التونسي، توفي سنة (749هـ)[6].

6 ـ أبو عبد الله محمد بن هارون الكناني، توفي سنة (750هـ)[7].

ثالثاً: تلاميذه:

تتلمذ على ابن عبد السلام تلاميذ كثيرون منهم على سبيل المثال:

1 ـ أبو الحسن عبد الله الشريف العواني، توفي سنة (757هـ)[8].

2 ـ أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي، توفي سنة (803هـ)[9].

---

(1) تاريخ قضاة الأندلس ص163.

(2) ينظر: شجرة النور ص205.

(3) ينظر: المرجع السابق ص205، 206.

(4) ينظر: نيل الابتهاج ص392، وشجرة النور ص207، 208.

(5) ينظر: نيل الابتهاج ص399، وشجرة النور ص209.

(6) ينظر: نيل الابتهاج ص395، وشجرة النور ص210.

(7) ينظر: شجرة النور ص211.

(8) ينظر: شجرة النور ص224.

(9) ينظر: الوفيات للقسنطيني ص379، وشجرة النور ص227.

3 ـ أبو زيد عبد الرحمٰن بن محمد بن خلدون الحضرمي، توفي سنة (807هـ)[1].

رابعاً: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه:

حظي ابن عبد السلام بمكانة رفيعة ومنزلة عظيمة بين العلماء، فقد وصفه الكثيرون بأوصاف عظيمة، وأشادوا بفضله في ميدان العلم، وهذه أمثلة على ذلك، فقد قال عنه خالد البلوي:

«قدوة علماء الإسلام، أبو عبد الله بن عبد السلام، رجل نشأ في العفة والصيانة وتبوأ ذروة الطهارة والديانة، وصعد من هضبة التقي على أعلى المكانة»[2].

أما عن كتابه «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب، فقد قال عنه ابن خلدون:

«وقد شرحه جماعة من شيوخهم كابن عبد السلام وابن راشد وابن هارون، وكلهم من مشيخة أهل تونس، وسابق حلبتهم في الإجادة في ذلك ابن عبد السلام»[3].

وقال صاحب «الديباج»: «وشرح ابن عبد السلام مختصر ابن الحاجب الفقهي شرحاً حسناً وضع عليه القبول فهو أحسن شروحه»[4].

---

(1) ينظر: نيل الابتهاج ص250، وشجرة النور ص227، 228.

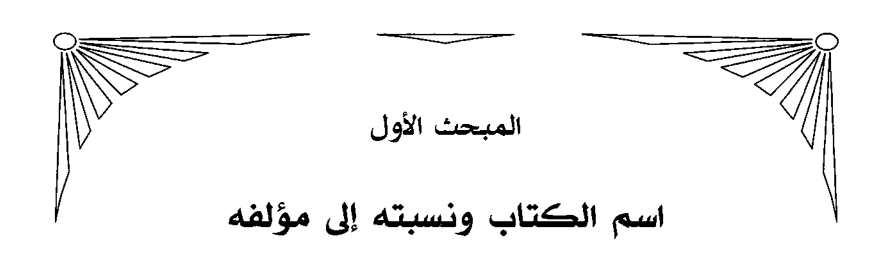
(2) نيل الابتهاج ص406.

(3) مقدمة ابن خلدون ص451.

(4) الديباج المذهب ص418.

الفصل الثاني

الكتاب المحقق ومنهج التحقيق



المبحث الأول

اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه

أما اسم الكتاب فهو: «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب». وأما نسبته إلى مؤلفه فقد أثبتت ذلك الكتبُ الفقهية التي أُلِّفتْ بعده حيث نقلت نصوصاً من كتاب ابن عبد السلام، واستفادت منه في كثير من المسائل الفقهية، الأمر الذي يثبت نسبة هذا الكتاب إلى مؤلفه ابن عبد السلام، ومن ذلك على سبيل المثال:

1 ـ نقل الحطاب عن ابن عبد السلام قوله: «معرفة حقيقة البيع ضرورية حتى للصبيان»[1].

ونقل عنه قوله: «أكثر نصوصهم أنه لا يجوز البيع للغاصب إلّا بعد أن يقبضه ربه ويبقى بيده مدة طويلة حدّها بعضهم بستة أشهر فأكثر»[2].

2 ـ ونقل عنه الخرشي قوله: «أما معناه شرعاً فقال ابن عبد السلام: معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان»[3].

3 ـ ونقل عنه المواق قوله: «أكثر العلماء لا يقول بسد الذرائع ولا سيما في البيع»[4].

4 ـ ومن كتاب «مغني المحتاج» قال محمد الخطيب: «واستشكل ابن عبد السلام ثبوت الخيار في الصرف»[5].

وبعد مطابقة هذه النصوص المنقولة وغيرها مع كتاب البيوع الذي بين

---

(1) مواهب الجليل 4/ 222.

(2) المصدر نفسه 4/ 268.

(3) شرح الخرشي 4/ 388.

(4) التاج والإكليل 4/ 388.

(5) مغني المحتاج 2/ 43.

أيدينا، ثبت لنا وجودها في كتاب «تنبيه الطالب لابن عبد السلام»، الأمر الذي جعل الباحث يطمئن إلى نسبة الكتاب إلى مؤلفه ابن عبد السلام، وأن هذه النسبة صادقة لا شك فيها.

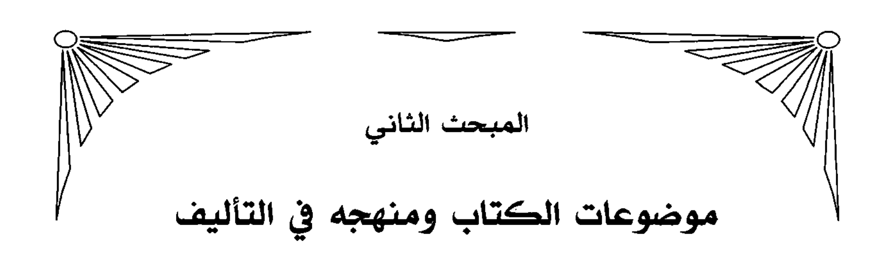
وقد اعتمد ابن عبد السلام في شرحه هذا على نسخة واحدة من كتاب جامع الأمهات لابن الحاجب، ونبّه إلى المواضع التي له فيها شكٌ فقال: «ولستُ على يقين مِن صحة النسخة التي نقلتُ منها كلام المؤلف في هذا الموضع، فانظره في غيرها»[1].

ونظراً لنقله من نسخة واحدة فقد ورد النقص في المتن أحياناً، واختلاف في اللفظ أحياناً، وقد بيَّنتُ ذلك للقارئ الكريم في مواضعه[2] بعد مقارنة نص ابن الحاجب في شرح ابن عبد السلام مع كتاب جامع الأمهات المطبوع.

---

(1) ص253 من هذا الكتاب.

(2) ينظر الصفحات: 222، 230، 241، 253، 272، 289، 295، 296، 319، 325، 371 من هذا الكتاب.



المبحث الثاني

موضوعات الكتاب ومنهجه في التأليف

أولاً: موضوعات الكتاب:

نظراً لأن كتاب «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» هو شرح لمختصر ابن الحاجب، ومعلوم أن هذا المختصر قد شمل جميع أبواب الفقه على مذهب الإمام مالك ـ ﷺ ـ مثل: العبادات، والمعاملات، والحدود وغيرها. فقد جاء شرح ابن عبد السلام موضحاً، ومبيناً بالشرح لتلك الأبواب الفقهية، والموضوع الذي بين أيدينا هو: كتاب البيوع، من أوله إلى نهاية خيار التروي.

ثانياً: منهج ابن عبد السلام في كتابه «تنبيه الطالب»:

من خلال دراستي لكتاب البيوع من هذا الشرح، فإن أول ما نلاحظه هو أنَّ ابن عبد السلام تعامل مع متن ابن الحاجب بتصديره «وقوله» ثم يتبعها بنص ابن الحاجب مِن جامع الأمهات، وبعد ذلك يبدأ شرحه ممهداً له بعبارة «يعني»[1] غير أن الشارح قد يخرج عن ذلك ويعدل عن استعماله لكلمة «قوله» إلى «أما قول المؤلف»[2]، ونجده يعدل أحياناً عن التمهيد للشرح بكلمة «يعني»[3] ويأتي بشرح المتن دون تمهيد، وأثناء شرحه يحاور القارئ ويبسط له، ويفترض اعتراضات وأسئلة على لسان القارئ فيقول: «فإن قلتَ»، ويجيب عن تلك الاعتراضات والأسئلة المفترضة بقوله: «قلتُ»[4]، وربما يحيل

---

(1) ينظر ص54 من هذا الكتاب.

(2) ينظر ص92 من هذا الكتاب.

(3) ينظر ص88، 90 من هذا الكتاب.

(4) ينظر ص54، 55 من هذا الكتاب.

القارئ إلى النظر في الموضوع في مصدر آخر تكون فيه الاستفادة أكثر كقوله في المراطلة: «وانظر كلام الباجي في هذا الموضوع ففيه بعض الإجمال»[1].

ومن خصائص منهجه نقله عمن تقدمه من الفقهاء والمحدِّثينَ، واللغويينَ وغيرهم، فنجد في هذا الكتاب نصوصاً من أمهات الكتب داخل المذهب وخارجه، وبراعة ابن عبد السلام تظهر في قدرته على المناقشة والتحليل والاستقصاء في مختلف المسائل الفقهية، الأمر الذي يدل على سعة اطلاعه، وتمكُّنه من أدوات الاجتهاد، والاستنباط، مؤيداً أحياناً، ومعارضاً أحياناً أخرى بالدليل والبرهان، فنجده يرجع إلى المذاهب الأخرى إذا اقتضى الأمر ذلك، وهذا ما يدل على عدم تعصبه للمذهب المالكي، ويستمر في شرحه بأسلوب سلس جميل، يجذب القارئ ويشده إليه، مستدلاً بالآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والقواعد الفقهية، إذا تطلّب الأمر ذلك. وفيما يلي أمثلة على ذلك:

1 ـ استدلاله بالآيات القرآنية:

استدل ابن عبد السلام على شرحه للمسائل الفقهية التي تعرض لها بالآيات القرآنية، ونلاحظ في هذا الجزء من الشرح قلة تلك الآيات التي استدل بها. وفيما يلي أمثلة على ذلك:

قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْۚ﴾ [النساء: 29].

وقد استدل بها على الرضا في التجارة[2].

وقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ [البقرة: 274].

وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةًۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٣٠﴾﴾ [آل عمران: 130].

---

(1) ص199 من هذا الكتاب.

(2) ص55 من هذا الكتاب.

وقد استدل بالآيتين الكريمتين على تحريم الربا[1].

وقوله تعالى: ﴿وَمِن رَّحْمَتِهِۦ جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ لِتَسْكُنُواْ فِيهِ وَلِتَبْتَغُواْ مِن فَضْلِهِۦ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٧٣﴾﴾ [القصص: 73].

وقد استدل بها في شرح قول ابن الحاجب في بيع الحنطة في السنبل، والزيت في الزيتون على الكيل والوزن، هل الكيل والوزن راجع إلى كل واحد من الحنطة والزيت، أو الأول وهو الكيل راجع إلى الحنطة وحدها، والوزن راجع إلى الزيت[2].

وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٩﴾﴾ [الجمعة: 9].

وقد استدل بها على النهي عن البيع بعد نداء الجمعة[3].

وقوله تعالى: ﴿قُمِ ٱلَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا * نِّصْفَهُۥٓ﴾ [المزمل: 2، 3].

وقد استدل بها على أصل التبعية في النصف، فقال: فإن النصف لا يصلح لتبعية النصف الآخر؛ لأنه ترجيح حال التساوي[4].

2 ـ استدلاله بالأحاديث النبوية الشريفة:

استدل ابن عبد السلام في شرحه لكتاب البيوع بأكثر من ستين حديثاً، خرّجها من مصادرها؛ كـ«الصحيحين»، و«الموطأ»، و«سنن أبي داود»، و«سنن الترمذي»، و«سنن الدارقطني»، و«سنن النسائي»، و«مسند البزار»، و«مصنف عبد الرزاق»، والملاحظ عليه عند تخريجه من «الصحيح» أنه لا يقيد بـ«صحيح البخاري»، وإنما يطلق، ويشير إلى أن الحديث في «الصحيح»، وقد يكون ذلك الحديث في «صحيح مسلم»، وقد يبين مصدر الحديث فيقول: روى البخاري، أو يقول: خرّج مسلم. ويتعقب الأحاديث ويبين ما قيل فيها من تجريح، ويذكر الضعيف منها، وهو ما يدل على تضلُّع ابن عبد السلام في

(1) ص136 من هذا الكتاب.
(2) ص94 من هذا الكتاب.
(3) ص301 من هذا الكتاب.
(4) ص184 من هذا الكتاب.

علم الحديث، وأخذه منه بنصيب وافر، ومن ذلك على سبيل المثال:

1 ـ قوله: «وفي «الصحيح»: نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي»[1].

2 ـ وقوله: «روى البخاري» كما في حديث: «عسب الفحل»[2].

3 ـ وقوله: «خرّج مسلم» كما في حديث القلادة[3].

4 ـ وقوله: «بما خرّجه أبو داود» كما في حديث: «أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها»[4].

5 ـ وقوله: «روى الترمذي» كما في حديث: «عسب الفحل»[5].

6 ـ وقوله: «روى الدارقطني» كما في حديث: «عسب الفحل»[6].

7 ـ وقوله: «وذكر البزار» كما في حديث: «التمر بالتمر»[7].

8 ـ ومن مصنف عبد الرزاق حديث: «الكالئ بالكالئ» قال عنه: ذكره عبد الرزاق وفي رواته من كان يُرمى بالكذب[8].

9 ـ وقوله: «بما في النسائي» حديث: «ثمن السنور والكلب»[9].

10 ـ ومن «الموطأ» حديث: «المتبايعان بالخيار»[10].

11 ـ ومن «مراسيل أبي داود» عن سعيد بن المسيب «نهى الرسول ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان»[11].

---

(1) ص74 من هذا الكتاب.
(2) ص279 من هذا الكتاب.
(3) ص182 من هذا الكتاب.
(4) ص81 من هذا الكتاب.
(5) ص280 من هذا الكتاب.
(6) ص280 من هذا الكتاب.
(7) ص254 من هذا الكتاب.
(8) ص264 من هذا الكتاب.
(9) ص74 من هذا الكتاب.
(10) ص359 من هذا الكتاب.
(11) ص255 من هذا الكتاب.

تلك أمثلة قليلة من أحاديث كثيرة استدل بها الشارح في شرحه خرّجها وذكر رواتها أحياناً وعلّق عليها، وقد يأتي بالحديث دون تخريجه ومن ذلك:

الإشارة إلى الحديث بقوله: «حديث المصراة»[1]. وقوله: «نهى النبي عن بيع الغرر»[2]. وقوله: «حديث منقذ بن حبان»[3].

ويعقب على الأحاديث التي عليها أقوال من العلماء، أو فيها تجريح في الرواة كما سيجده القارئ الكريم في موضعه من القسم الثاني وهو تحقيق النص.

وقد أورد ابن عبد السلام في شرحه لهذا الجزء أحاديث فيها تجريح في الرواة، وعلّق عليها، وبيّن ضعفها، ومن ذلك على سبيل المثال:

حديث: «الكالئ بالكالئ». قال عنه ابن عبد السلام: وذكره عبد الرزاق، وفي رواته من كان يُرمى بالكذب[4].

وحديث النسائي: «في بيع الكلب». قال عنه ابن عبد السلام: والأقرب المنع؛ مطلقاً لأن حديث النسائي هذا فيه ضعيف عندهم[5].

وحديث: «بيع العربان». قال عنه ابن عبد السلام: الحديث خرّجه مالك في موطئه، وأبو داود، وفي سنده مقال، وخرّج مع ذلك عبد الرزاق حديثاً مرسلاً، وفي سنده من يتهم بالكذب[6].

وحديث: «ضعوا وتعجّلوا». قال عنه ابن عبد السلام: في إسناده رجل مجهول[7].

وحديث: «من اشترى شيئاً لم يره، فهو بالخيار إذا رآه». قال عنه: قال بعضهم في رواته من كان يضع الأحاديث، فلا حجة لهم فيه[8].

---

(1) ص363 من هذا الكتاب.
(2) ص268 من هذا الكتاب.
(3) ص363 من هذا الكتاب.
(4) ص264 من هذا الكتاب.
(5) ص74 من هذا الكتاب.
(6) ص287 من هذا الكتاب.
(7) ص344 من هذا الكتاب.
(8) ص123 من هذا الكتاب.

3 ـ استدلاله بالإجماع:

استدل ابن عبد السلام في شرحه بالإجماع، ومن أمثلة ذلك قوله: «أجمع أهل العلم على امتناع اجتماع البيع والسلف»[1].

وقوله: «وقد علمت أن انضمام البيع إلى السلف ممنوع بالإجماع وهو دليل قطعي»[2].

4 ـ استدلاله بالقواعد الفقهية:

استدل ابن عبد السلام بكثير من هذه القواعد في شرحه على منع بعض المسائل في البيوع، ومن هذه القواعد: «بيع الدَّين بالدَّين»، و«فسخ الدَّين في الدَّين»، و«بيع الطعام قبل قبضه»، و«سلف جر منفعة»، و«حط عني الضمان وأزيدك»، و«ضع وتعجّل».

وهذا مثال على ذلك، حيث قال ابن عبد السلام: «وقد اختلف المذهب والناس في ضع وتعجّل. فالمشهور في المذهب ما قلناه وهو أنه ممنوع، وحكى بعض الشيوخ عن ابن القاسم جوازه. وقال ابن زرقون: أراه وهماً، ومنع ابن عمر منه، وزيد بن ثابت وهو قول الحكم، والشعبي، وأبي حنيفة، وأجازه ابن عباس، وزفر، واختلف فيه قول ابن المسيب»[3].

5 ـ استدلاله بالنحو وقواعد اللغة العربية:

ومما يدل على تمكُّنه من قواعد اللغة العربية استدلاله ببعض القواعد اللغوية أثناء شرحه لهذا الجزء، ومن ذلك على سبيل المثال:

1 ـ قول ابن عبد السلام: «وقد منع الشرع من أكل المال بالباطل، وجعله مناقضاً للتجارة، ألا ترى أنه أتى بعده بالتجارة مقرونة بأداة الاستثناء الموصلة؛ لأن يكون ما بعدها مناقضاً لما قبلها في الاستثناء المتصل، وكذلك هو هنا؛ أعني: الاستثناء عند المحققين، وبيانه هنا يطول به الكلام»[4].

---

(1) ص284 من هذا الكتاب.

(2) ص311، من هذا الكتاب.

(3) ص342، 343 من هذا الكتاب.

(4) ص66، 67 من هذا الكتاب.

2 ـ وقوله: «والباء الجارة الداخلة على اللحوم، باء المصاحبة، أو السببية؛ أي: في الأمراق بسبب اللحوم المطبوخة، والأول أبين؛ لأنه يكون التعاوض في اللحمين مع كل واحد منهما مرقة، وعلى الوجه الثاني يكون التعاوض في المرقين، أو يوهم ذلك، وليس هو مراد المؤلف، ولا يصلح أن تكون الباء هي الداخلة في الأعواض في قولك: اشتريتُ هذا الثوب بدينار، وإن كان الأستاذ أبو الحسن بن عصفور، يجعلها أيضاً سببية، لكنه مخالف للأكثرين»[1].

3 ـ وقوله في شرح قول ابن الحاجب: «وملك الغير على مالكه»: «ووقع لفظ غير من كلام المؤلف هنا بالألف واللام، وكذلك وقع في كلام جماعة من الأئمة، وأنكر ذلك بعض أئمة العربية»[2].

6 ـ منهج ابن عبد السلام في النقل وترجيحاته:

ينقل الشارح الأقوال والآراء والروايات من داخل المذهب المالكي وخارجه دون تعصب لمذهب أو لرأي عالم، بل يتبع مقتضى الفقه، مستدلاً لذلك بالكتاب والسنّة والإجماع، وغير ذلك من أسباب الترجيح، ويختار هو ما يراه صواباً فمن ذلك قوله في علة ربا الفضل في المطعومات: «والأقرب عندي مذهب الشافعي إنها الطعم»[3]. وقوله في جواز بيع كلب الصيد: «والأقرب المنع مطلقاً»[4].

وينقل ابن عبد السلام المسائل ويذكر أقوال العلماء داخل المذهب وخارجه، ومن ذلك على سبيل المثال: مسألة اشتراط الخيار، ومدته، حيث نقل عن أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، وأحمد بن حنبل، والثوري، وابن شبرمة، والحسن بن حي، والشافعي[5]، ومسألة بيع اللحم بالحيوان، حيث نقل أقوال مالك، وأبي حنيفة، وسفيان، ومحمد بن الحسن،

---

(1) ص235 من هذا الكتاب.
(2) ص81 من هذا الكتاب.
(3) ص217 من هذا الكتاب.
(4) ص74 من هذا الكتاب.
(5) ص361 ـ 363 من هذا الكتاب.

وأشهب، ورواية عن ابن عباس، قال عنها الشارح: ليست بقوية من جهة السند[1]، ومسألة بيع وشرط قال عنها: «كَثُر اضطراب العلماء فيها في المذهب وخارج المذهب»[2].

ومسألة الخيار في بيع الغائب قال فيها: «وأنكر الشيخ أبو بكر بن صالح الأبهري، وغيره هذه المسألة، وزعم بعض هؤلاء أن هذه المسألة بقيت في «المدوّنة» على ما كان أسد بن الفرات سأل عنها أصحاب أبي حنيفة، وإن الجواب فيها على مذهبهم»[3].

وأجاب ابن عبد السلام بقوله: «هذا باطل؛ لأنه فيه نسبة الوهم بغير دليل إلى أسد»[4].

ثالثاً: اعتراضاته وردّه للتأويلات:

وهي تدل على عقلية جبّارة، وذهن متقد، فجاءت في أدب بعيدة عن النيل والطعن والتسفيه، وإنما كان القصد منها الوصول إلى الرأي الصائب حسب وجهة نظره، ومنها على سبيل المثال: اعتراض الشارح على ابن الحاجب في نسبته لحديث: «لا يبع مدني لمصري، ولا مصري لمدني» للموطأ حيث قال ابن عبد السلام: «تصور كلامه ظاهر، لكن نسبته تأويل الحديث للموطأ لم أجده فيه، وأنا أعرفه من كلام أبي عمر بن عبد البر»[5].

ومنها قوله في الخيار الشرطي: «والأقرب عندي الكراهة» تعقيباً على قول ابن الحاجب: «وفي الخيار المشهور المنع»[6].

ومنها قوله: «والمقصود الآن أن تعلم أن نقل المؤلف للقولين الأولين ليس بصحيح ونقله للثالث صحيح»[7].

---

(1) ص256 من هذا الكتاب.

(2) ص282 من هذا الكتاب.

(3) ص124 من هذا الكتاب.

(4) ص124 من هذا الكتاب.

(5) ص299 من هذا الكتاب.

(6) ص144 من هذا الكتاب.

(7) ص133 من هذا الكتاب.

وقوله: «وهذا الكلام الذي حكاه المؤلف عن ابن بشير لا بأس به، على أن الاتفاق الذي ذكره إنما أعرفه اختياراً لبعض الأشياخ، ولكن لم أجده لابن بشير في تنبيهه الذي ينقل منه المؤلف وابن شاس كثيراً، وإنما قال ابن بشير بعد أن حكى كلام الباجي، وهذا قد لا يضطر إليه، ثم قال الكلام الذي يحكيه عنه المؤلف بإثر هذا، ولعل المؤلف نقل من غير التنبيه»[1].

وقوله: «ولم يعم المؤلف صور الخلاف بين ابن القاسم وسحنون، وبقي عليه إذا كان بعضه أرداء، وبعضه مساوياً، فأجازها ابن القاسم، ومنعها سحنون، ولو قال: ولو كان بعضه مخالفاً، وبعضه مساوياً، لعم الصورتين، على أنهما مختلفان إذا كانت المنفردة أجود منهما، هكذا حكاه ابن رشد»[2].

وقوله في مسألة اقتضاء المجموعة من القائمة، والفرادى: «أتى المؤلف بهذه المسألة لتضمنها أن العدد لا يدور به الفضل في الاقتضاء، كما يدور بالجودة وشبهها، ولاشتمالها على الفرق المذكور في آخر الفصل، وكأنه رحمه الله يريد أن يحتوي كتابه هذا على ما أمكن من مشكلات «المدوّنة»، وكذلك هو قد احتوى على الكثير من ذلك، ولقد أخبرني الشيخ الصالح العالِم العدل أبو إسحاق إبراهيم ابن الشيخ أبي العباس بن أحمد الكندي المعروف بالجزيري، عن الشيخ العالِم الصالح المحقق أبي يوسف الزواوي أنه قال: من حصل كتاب ابن الحاجب هذا، وفهمه فإنه يقرئ به «المدوّنة»، قال: وكذلك عادتي أنا، فإني أقرئ به المدوّنة»[3].

وقوله: «وهذا الذي جزم المؤلف بهِ في هذا الموضع جعله الباجي موضع نظر والذي قاله المؤلف صحيح»[4].

---

(1) ص153 من هذا الكتاب.
(2) ص197 من هذا الكتاب.
(3) ص211 من هذا الكتاب.
(4) ص247، 248 من هذا الكتاب.

رابعاً: الصيغ والعبارات المستعملة:

لم يلتزم الشارح بصيغة محددة في ترجيحه بين الآراء أو الأقوال، ولكنه استعمل صيغاً كثيرة تفيد تفضيل أحد الأقوال على غيره في مسألة معينة. ومن هذه الصيغ:

الصحيح، والأصح، والمشهور، والأقرب، والأقرب عندي، والأسعد.

ومن ذلك قوله: «والذي قاله المؤلف صحيح»[1].

وقوله: «الأقرب عندي المنع؛ لأن الدقيق هو المقصود الأعظم من القمح... ولكن المشهور وهو مذهب «المدوّنة»، الجواز»[2].

وقوله: «وهذا هو الأصح، وهذا هو مذهب المدوّنة»[3].

وقوله: «هذا أمثل ما يقال في هذا الموضع»[4].

وقوله: «وأصل هذه المسألة في المدونة ولكنها أكمل في كتاب ابن المواز»[5].

وقوله: «وهذا وإن كان قريباً من الإباحة فليس بِصريح فيها، والقول بالإجازة عندي أظهر»[6].

وقوله: «وهو أظهر وأسعد بِمقتضَى الحديث»[7].

---

(1) ص248 من هذا الكتاب.

(2) ص250 من هذا الكتاب.

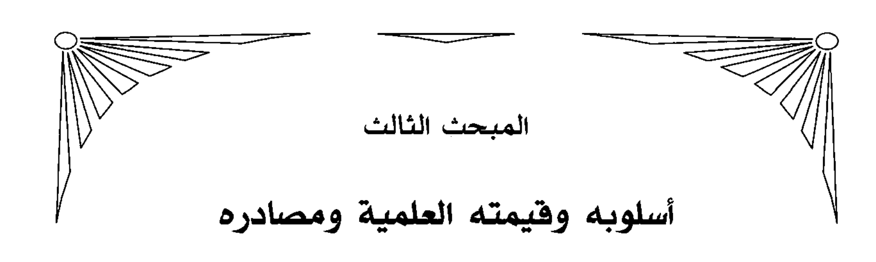
(3) ص330 من هذا الكتاب.

(4) ص239 من هذا الكتاب.

(5) ص80 من هذا الكتاب.

(6) ص329 من هذا الكتاب.

(7) ص301 من هذا الكتاب.



المبحث الثالث

أسلوبه وقيمته العلمية ومصادره

أولاً: أسلوبه:

من خلال دراستي لهذا الجزء من شرح ابن عبد السلام، تبين لي أن شرحه يتسم بالوضوح، والسهولة، وتبسيط المسائل الفقهية، وتوضيح الأحكام الشرعية، وبيان الأدلة عليها، وقد شرح متن ابن الحاجب شرحاً مفيداً، أوضح فيه المقصود، وبيّن فيه المراد بيانه، ونبّه الطالب لفهم ألفاظه، مبتعداً فيه عن الاختصار المخلّ، والإسهاب المنبوذ، والتكرار الممل، ما جعله شرحاً عظيماً، يدل على ذكاء ابن عبد السلام ونبوغه، وثرائه العلمي في جوانب اللغة والفقه.

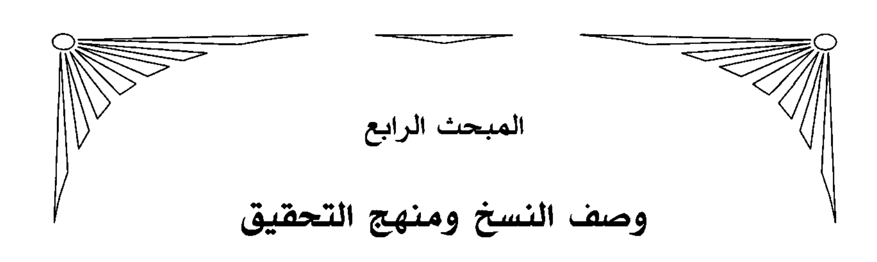
ثانياً: قيمته العلمية:

تكمن قيمة هذا الشرح القيّم في أنه توضيح وبيان لكتاب «جامع الأمهات لابن الحاجب» المختصر الفقهي، والذي يعتبر من أمهات الكتب في المذهب المالكي، ولعل القارئ الكريم يجد صعوبة في فهم معاني ذلك الكتاب، ولكنه بعد أن يرجع إلى شرح ابن عبد السلام فإنه تتضح له المعاني، وتظهر له الحقائق والأحكام الشرعية جلية واضحة، كما أن هذا الشرح دوّن نصوصاً من أمهات الكتب في المذهب، ونقل آراء العلماء خارج المذهب، الأمر الذي جعل العلماء من بعد عصره يعتمدون عليه، وينقلون منه نصوصاً، ويستدلون بآرائه العلمية القيّمة في شروحهم للمسائل الفقهية، ويعتبر هذا الكتاب من الكتب الهامة والمفيدة في الفقه التي تخدم المكتبة الإسلامية، وبخاصة الفقهية منها.

ثالثاً: مصادره:

اعتمد ابن عبد السلام في شرحه لهذا الجزء على مصادر كثيرة، ذكرها بأسمائها أحياناً، واكتفَى بذكر أسماء مؤلفيها أحياناً أخرى، فبالإضافة إلى

كتب الحديث وشروحه، اعتمد على «المدوّنة الكبرى» للإمام مالك، و«تهذيب المدوّنة» للبراذعي، والواضحة لابن حبيب، والعتبية لمحمد العتبي، والدمياطية لعبد الرحمٰن الدمياطي، والمجموعة لابن عبدوس وغيرها من الكتب، وقد يكتفي ابن عبد السلام بذكر مؤلفيها دون ذكر اسم الكتاب، كنقله عن ابن المواز، واللخمي، والباجي، وابن رشد، وابن العربي، وابن دقيق العيد، والمازري، وابن زرقون، وغيرهم.



المبحث الرابع

وصف النسخ ومنهج التحقيق

أولاً: وصف النسخ:

اعتمدتُ في تحقيق هذا الجزء على ثلاث نسخ مخطوطة وهي:

1 ـ نسخة المكتبة الوطنية بتونس تحت رقم 3343، خطها مغربي واضح، مقاسها 26×19,5، ومسطرتها 27، الجزء الثالث، عدد أوراقها 92، حجمها كبير، وناسخها مجهول، ورمزتُ لها بالرمز «أ».

2 ـ النسخة الثانية وهي نسخة المكتبة الأحمدية بتونس تحت رقم 12245، خطها مغربي واضح، مقاسها 28×20,5، ومسطرتها 27، الجزء الثالث، عدد الأوراق 140، حجمها كبير، وناسخها مجهول، وقد رمزتُ لها بالرمز «ب».

3 ـ أما النسخة الثالثة فهي مخطوطة بمكتبة القرويين بالمغرب تحت رقم 408، خطها مغربي، مقاسها 24×15,5، وناسخها مجهول، ورمزتُ لها بالرمز «ج».

ثانياً: منهج التحقيق:

لما كانت الغاية من تحقيق النصوص هي إخراجها سليمة صحيحة كما أرادها المؤلف، فقد قمتُ بتقديم النص محققاً حسب منهج التحقيق المتبع، ما أمكنني إلى ذلك سبيلاً، مراعياً في ذلك ما ينبغي عند إعادة النص إلى وضعه الأول، من دقة وأمانة، وحيطة وحذر، وقد تكون الإعادة إلى الأصل أصعب من إنشاء أصل جديد. قال الجاحظ: «ولربما أراد مؤلف الكتاب أن يصلح تصحيفاً، أو كلمة ساقطة، فيكون إنشاء عشر ورقات من حرّ اللفظ، وشريف المعاني، أيسر عليه من إتمام ذلك النقص، حتى يرده إلى موضعه من

اتصال الكلام»[1].

وفي تحقيقي لهذا الكتاب قمتُ بالخطوات التالية:

1 ـ جمعتُ ما أمكن جمعه من نسخ الكتاب المتوفرة في البلاد العربية، وقد اتبعتُ طريقة النص المختار، لتشابه النسخ في أخطائها، ولعدم معرفة ناسخيها، وتواريخ نسخها.

2 ـ حررتُ النص بدقة وفق القواعد الإملائية المتّبعة الآن.

3 ـ قابلتُ النسخ، وأثبتُّ أوجه الخلاف بينها، وبيّنتُ مواضع الزيادة والنقص في الهامش.

4 ـ خرّجتُ الآيات القرآنية، وذلك بذكر اسم السورة، ورقم الآية فيها، وضبطها على رواية الإمام قالون.

5 ـ خرّجتُ الأحاديث الشريفة من كتب الحديث، وضبطتها واضعاً إياها بين علامتي تنصيص.

6 ـ تتبّعتُ الآراء التي نقلها المؤلف وقابلتها بنصوصها الأصلية إن وجدتْ، وإلّا وثّقتها من مصدر آخر.

7 ـ شرحتُ المصطلحات الفقهية والألفاظ والكلمات الغريبة في النص.

8 ـ ترجمتُ للأعلام الواردة بالنص، وذلك بالإشارة إلى أشهر مؤلفاتهم، وسني وفاتهم، وأهم المصادر التي ترجمتْ لهم.

9 ـ علّقتُ على بعض المسائل الفقهية التي تحتاج إلى ذلك.

10 ـ ذكرتُ في نهاية التحقيق الخاتمة «خاتمة التحقيق».

11 ـ ألحقتُ بالبحث فهارس فنية للآيات القرآنية، والأحاديث النبوية وأقوال الصحابة، والأعلام، والألفاظ اللغوية والمصطلحات الفقهية، والكتب الواردة في النص، والمصادر والمراجع، والموضوعات.

ثالثاً: الرموز والاختصارات المستخدمة في الجانب الدراسي والتحقيق:

﴿...﴾ القوسان المزهران لحصر الآيات القرآنية.

---

(1) كتاب الحيوان 1/ 79.

«...» الفاصلات المزدوجة لحصر الحديث النبوي الشريف، وأسماء الكتب التي وردت في النص، والكلام المنقول بالنص.

﴿...﴾ القوسان المضفوران لتمييز متن ابن الحاجب.

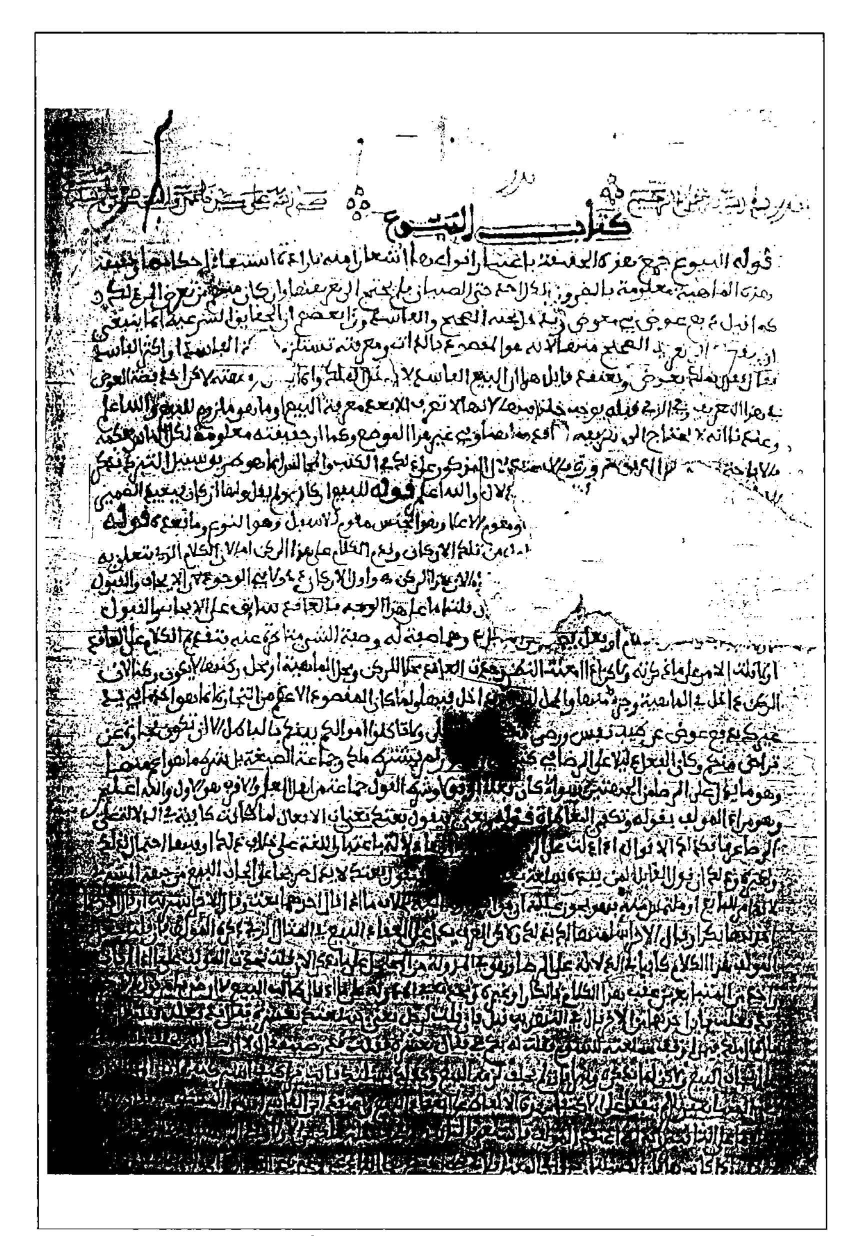
[...] القوسان المعكوفان لحصر السقط، وما يضاف من نصوص، وما يضاف أيضاً من عناوين جديدة.

الرمز «أ» لنسخة المكتبة الوطنية بتونس.

الرمز «ب» لنسخة المكتبة الأحمدية بتونس.

الرمز «ج» لنسخة خزانة القرويين بفاس.

نماذج
من النسخ المعتمدة في التحقيق



الصورة الأولى من النسخة «أ»

الصورة الأخيرة من النسخة «أ»

الصورة الأولى من النسخة «ب»

الصورة الأخيرة من النسخة «ب»

ابن حبيب ويفسخ البيع الثاني إن لم يفت [illegible] لزمته القيمة معجلة لأنه باع ما ليس [illegible]
وروى سحنون عن ابن القاسم عن مالك أنه إذا وقع مضى ويلزم الآمر لا إنما يشتري إلى أجلها لأن [illegible]
المأمور فإن كان [illegible] وله [illegible] الآمر أن لا يشتريها منه كان ذلك له ويستحب أن يورع المأمور فلا
يأخذ من الآمر إلا ما نقد [illegible] إن قال اشترها باثني عشر إلى أجل وأشتريها منك بعشرة نقدا
وروى سحنون عن ابن القاسم أنه مكروه ويمضي إن فات ولا يكون على الآمر إلا العشرة [illegible]
الرواية أن البيع الثاني يفسخ ما لم تفت السلعة وقال ابن حبيب يفسخ البيع الثاني على كل حال
وإن فاتت ردت إلى قيمتها يوم القبض قلت [illegible] قد اختصرت بعض العامة وكلامه ها هنا
مقتضب من كلام ابن رشد

قوله الخيار ترو ونقيصة

قسم الخيار الذي يعرض للبيوع بحسب سببه لأن موجب الخيار إما أن يكون من جهة
العاقد أو من جهة المعقود عليه فإن كان من جهة العاقد بأن يشترطه أحد المتبايعين
على صاحبه أو يشترطه كل واحد منهما على صاحبه فهو الذي يسمونه خيار التروي وإن كان
موجبه أمرا في المبيع كالعيب أو الاستحقاق فهو خيار النقيصة وربما يقال إن موجب
الخيار إما أن يكون مصاحبا لعقد البيع أو سابقا عليه والأول هو خيار التروي والثاني خيار
النقيصة لأن العيب الموجب لخيار المشتري هو القديم السابق على العقد وخيار التروي مستثنى
من بيع الغرر للتردد الواقع في عقدة البيع ولا سيما في جانب من له الخيار ولهذا لأنه لا يدري في مآل الأمر
في ماذا البيع ما هو ولأن الثمن يختلف بالكثرة والقلة بحسب البت والخيار ولكن الشرع رخص
فيه ليدخل من له الخيار في البيع على بصيرة من حال المبيع ولنفي الغبن عن نفسه باعتبار الثمن
والمثمون **قوله** فالتروي بالشرط لا بالمجلس قال الفقهاء السبعة ابن حبيب والمجلس
لحديث الموطأ يعني أن التروي لا يثبت إلا بشرط ينعقد عليه المتبايعان ولا يثبت بمقتضى
العقد وهو مذهب أبي حنيفة وجماعة والفقهاء السبعة وقال ابن حبيب إن التروي يكون بذلك
وبمقتضى العقد وبه قال الشافعي وكافة [illegible] قوله والمجلس لما رواه
مالك وغيره عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المتبايعان كل واحد منهما على
صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار هذا أتم [illegible] ومسلم عن ابن عمر عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا
أو يخير أحدهما الآخر فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وإن تفرقا بعد أن تبايعا
ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب قال نافع فكان [illegible] ابن عمر إذا بايع رجلا فأراد أن لا يقيله
قام فمشى هنيهة ثم رجع إليه وخرج مسلم أيضا عن حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة
بيعهما قلت [illegible] الأسولة التي [illegible]
[illegible]

صورة من النسخة «ج»

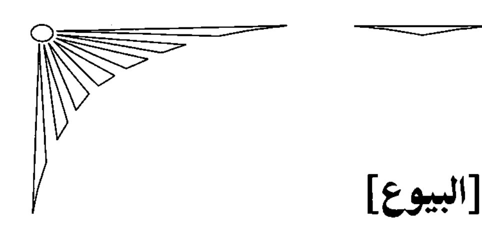
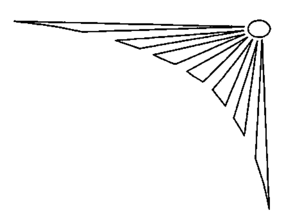
باع كله أو اشترى من الضرر بالصبر وأخرى أن كان لا [illegible] اباه **قوله** وفي الاعمى يوقف
فإن كمل فسخ وقال أشهب كالمجنون يعني أن من له الخيار إذا أغمي عليه وظاهر الرواية أن المسئلة
مفروضة في المشتري إذا أغمي عليه فقال ابن القاسم لا ينظر له السلطان بالأخذ ويوقف الأمر
فإن كمل وكان ضررا على البائع فسخ البيع وقال أشهب فيما حكاه عنه ابن المواز للسلطان أن يأخذ
له أو يرد في أيام الخيار أو يجعل ذلك إلى من يرضى من ورثته فإن لم يفعل حتى مضت أيام الخيار لم يكن
للسلطان إلا الرد واستحسن أكثر المتأخرين قول أشهب بالقياس على المجنون ويفرق بأن أمر
المجنون يطول فيحتاج إلى ناظر ينظر له في أموره وهذا البيع منها فيقدم له من ينظر وأما الإغماء
فالغالب من أمره عدم التمادي فإن تمادى تماديا يضر بغير بائع المغمى عليه فالقاضي يقدم له
لأجل إزالة الضرر خاصة وإزالته عن هذا بأن يحل من هذا البيع **قوله خيار النقيصة**
هذا هو النوع الثاني من نوعي الخيار **قوله** وهو لظن مخالفة ما التزمه البائع شرطا
أو عرفا في زمان ضمانه هذا هو سبب خيار النقيصة لا خيار النقيصة ومعنى هذا الكلام أن [illegible]
النقص الذي يوجب خيار المشتري على البائع هو ما يكون على خلاف ما التزمه البائع للمشتري
سواء كان التزامه له بالشرط لفظا أو كان العرف هو المقتضي لالتزامه وإن لم يصرح به ومعنى
قوله في زمان ضمانه أن هذا النقص الموصوف لا بد أن يكون حاصلا في الزمان الذي يضمن البائع
فيه للمبتاع لا بعد ذلك وعدل عن عبارتهم في تفسير العيب القديم بأنه السابق على [illegible]
التبايع إلى هذه العبارة لأن عبارتهم غير شاملة لجميع صور مسائل العيوب إذ لا يدخل فيها
من المبيعات إلا ما لا حق توفية فيه وأما ما فيه حق توفية وحدث فيه عيب بعد عقدة البيع
وقبل استيفاء المشتري له بالكيل أو الوزن فإنه لا يدخل في كلامهم مع أن ذلك العيب
مثل العيب القديم السابق على أمد التبايع لأنه في ضمان البائع فيضمن نقصه كما يضمن هلاكه
قوله فالشرطي ما يؤثر في نقص الثمن كصانع وتاجر وكاتب لما جرى في كلامه ذكر الشرط
والعرف الدالين احتاج إلى تفسيرهما ففسر الشرطي بما يؤثر النقص في ثمن المبيع أي بما يؤثر
عدمه نقصا في الثمن ومثله بمن اشترى عبدا وشرط كونه صانعا أو تاجرا أو كاتبا ولا شك في صحة
المثالين الأولين وأما المثال الثالث فقد لا ينقص الثمن لنقصه عند بعض الناس كأهل البادية
وشبههم فيرجع إلى القسم الثاني أو الثالث من أقسام الشرطي وهذا التفسير الذي ذكره
صحيح وإن كان وقع في بعض الروايات ما ظاهره المخالفة له لاكنه مؤول [illegible] فقال
إنه لا يتناول عيوب الدور وشبهها فإن بعض العيوب فيها تنقص من الثمن ولا توجب خيارا
على المشهور [illegible] كثير من الشيوخ الموساوات الدور لغيرها في إيجاب الخيار بكل عيب
ينقص الثمن ومنهم من رد غير الدور إلى الدور في أنه لا يوجب الخيار في البيع إلا ما ينقص من الثمن
نقصا معتبرا وهذا العمل كثير الاضطراب **قوله** [illegible] الأعرض ولا ماليته
فيه [illegible] على العرف يعني كما لو شرط جنسا من الرقيق [illegible]
أو [illegible] وهذه المسئلة راجعة إلى شرط ما لا [illegible]
[illegible] **قوله** وما فيه غرض ولا مالية فيه [illegible]

الصورة الأخيرة من النسخة «ج»



القسم الثاني

قسم التحقيق

[البيوع]

وقوله: ﴿ البيوع ﴾[1].

جمع هذه الحقيقة باعتبار أنواعها، إشعاراً منه بإرادة استيفاء أحكامها، وحقيقة هذه الماهية معلومة بالضرورة لكل أحد، حتى الصبيان، فلم يحتج إلى تعريفها، وإن كان منهم من تعرض إلى ذلك كما قيل: دفع عوض في معوض، ويدخل تحته الصحيح والفاسد.

ورأى بعضهم أن الحقائق الشرعية إنما ينبغي أن يقصد إلى تعريف الصحيح منها؛ لأنه هو المقصود بالذات، ومعرفته تستلزم الفاسد، أو أكثر الفاسد، فقال: نقل الملك بعوض[2]، ويعتقد قائل هذا أن البيع الفاسد لا ينقل الملك، وإنما ينقل شبهتهُ، لكن أخذ لفظة العوض في هذا التعريف، وفي

---

(1) البيوع، جمع بيع، وجُمع لاختلاف أنواعه، والبيع في لغة قريش إخراج ذات عن الملك بعوض، والشراء إدخالها فيه بعوض، وشرعاً البيع الأعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة، والبيع مصدر باع الشيء، إذا أعطاه لغيره بثمن، وهو من أسماء الأضداد يطلق على البيع العرفي ويراد به إعطاء السلعة وأخذ الثمن، ويطلق على الشراء. ينظر: التعريفات للجرجاني ص68، والمنتقى 6/ 25، والمجموع شرح المهذب 9/ 172، وبدائع الصنائع 5/ 226، والفواكه الدواني 2/ 72.
قال تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَٰهِمَ مَعْدُودَةٍ﴾ [يوسف: 20]؛ أي: باعوه.
وقال تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْرِى نَفْسَهُ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: 205]، أي: يبيع نفسه لله.
وقال القرطبي في «الجامع لأحكام القرآن» 3/ 357: «البيع مصدر باع كذا بكذا؛ أي: دفع عوضاً وأخذ معوضاً، ثم المعاوضة تختلف عند العرب بحسب اختلاف ما يضاف إليه، فإن كان أحد العوضين في مقابلة الرقبة سمّي بيعاً، وإن كان في مقابلة منفعة رقبة فإن كانت منفعة بضع سمي نكاحاً، وإن كانت منفعة غيرها سمي إجارة، وإن كان عيناً بعين فهو بيع النقد وهو الصرف، وإن كان بدين مؤجل فهو السلم».

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 325.

الذي قبله توجب خللاً؛ لأنها لا تعرف إلّا بعد معرفة البيع، أو ما هو ملزوم للبيع، ـ والله أعلم ـ.

وعندنا أنه لا يحتاج إلى تعريفها لما قدمناه هنا، وفي غير هذا الموضع، وكما أن حقيقته معلومة لكل الناس فحكمه بالإباحة معلوم من الدين ضرورة، فالاستدلال المذكور على ذلك في الكتب والمجالس، إنما هو على طريق التبرك بذكر الآيات والأحاديث مع تمرين الطلبة على الاستدلال، ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿للبيع أركان﴾.

ولم يقل: وله أركان فيعيد الضمير على تلك الأنواع؛ لأن ركن الماهية مقدم لها، ومقدم الأعلى، وهو الجنس مقدم الأسفل وهو النوع وما بعده.

قوله: ﴿الأول: ما يدل على الرّضا من قول أو فعل﴾.

يعني: الأول من تلك الأركان، وقدم الكلام على هذا الركن إما لأنه يتعلق بهِ من الكلام أكثر من غيرهِ من الأركان فهو أسهلها بهذا الاعتبار، وإما لأن هذا الركن هو أول الأركان دخولاً في الوجود؛ لأن الإيجاب والقبول يحصلان أولاً ثم يحصل بعدهما تقابض العوضين.

فإن قلتَ: أما على هذا الوجه فالعاقد سابق على الإيجاب والقبول، وذلك؛ لأن الإيجاب والقبول كلام، أو فعلٌ يصدران من العاقد وهما صفة لهُ وصفة الشيء متأخرة عنه، فتقديم الكلام على العاقد أولى[1].

قلتُ: الأمر على ما ذكرته ولكن إذا أمعنتَ النظر وجدت العاقد محلّاً للركن، ومحل الماهية، أو محل ركنها لا يكون ركناً؛ لأنّ الركن داخل في الماهية، وجزءٌ منها والمحل ليس بداخل فيها.

ولما كان المقصود الأعظم من التجارة إنما هو أخذ ما في يد غيرك

---

(1) أركان البيع ثلاثة:
1 ـ الصيغة التي ينعقد بها البيع.
2 ـ العاقد وهو البائع والمشتري.
3 ـ المعقود عليه وهو الثمن والمثمن.
ينظر: القوانين الفقهية ص250، والمجموع شرح المهذب 9/ 174.

بدفع عوض عن طيب نفس، ورضا منكما لقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْۚ﴾ [النساء: 29].

وكان الفعل دليلاً على الرضا في كثير من الأمور، لم يشترط مالك[1]، وجماعة الصيغة بشرط ما هو أعم منها، وهو ما يدل على الرضا من الجهتين سواء كان قولاً، أو فعلاً، وشرط القول جماعة من أهل العلم[2]، والأقرب هو الأول، وهو المراد **بقوله**: ﴿وتكفي المعاطاة﴾[3].

وقوله: ﴿وبعني، فيقول: بعتك﴾.

يعني: أن الأفعال لما كانت كافية في الدلالة على الرضا عرفاً، فكذلك الأقوال إذا دلّت على الرضا عرفاً، وإن كان لها دلالة باعتبار اللغة على خلاف ذلك أو فيها احتمال لذلك ولغيره، وذلك أن قول القائل لمن بيده سلعة: بعنيها بعشرةٍ فيقول: بعتك، لا يدل صريحاً على إيجاب البيع من جهة المشتري؛ لأنه أمرٌ للبائع أو ملتمس منهُ، فهو يجوز عليه أن يوافقه ويخالفه بخلاف ما إذا قال أحدهما: بعتُ، وقال الآخر: اشتريتُ، أو قال أحدهما: آخذها بكذا، وقال الآخر: سلمتها لك بذلك، ولكن العرف يدل على انعقاد البيع في المثال الذي ذكره المؤلف.

فإن قلت: جعل المؤلف هذا الكلام كافياً في الدلالة على الرضا، وهو

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 264. ومالك هو أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، إمام دار الهجرة، وإليه ينسب المذهب المالكي، ولد سنة (93هـ)، وتوفي سنة (179هـ). ينظر في ترجمته: صفة الصفوة 2/ 177، والديباج المذهب ص56، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص53، وسير أعلام النبلاء 8/ 48، وتهذيب التهذيب 10/ 5، والفهرست ص280، والأعلام للزركلي 5/ 257.

(2) قال الحطاب في «مواهب الجليل» 4/ 228: «وذهب جماعة من أهل العلم إلى أنه لا ينعقد إلّا بالقول، واختلفوا في انعقاده بالمعاطاة، فذهب مالك إلى انعقاده بها مطلقاً، ومنعه الشافعي مطلقاً، وقال أبو حنيفة: ينعقد بها في المحقرات خاصة وإليه مال الغزالي». وينظر: المجموع شرح المهذب 9/ 190، وبدائع الصنائع 5/ 224، 225.

(3) بيع المعاطاة: هو أن يأخذ المشتري المبيع، ويدفع للبائع الثمن، أو يدفع البائعُ المبيعَ، فيدفع له الآخر الثمنَ من غير تكلم، ولا إشارة. ينظر: القاموس الفقهي ص252.

في «المدوّنة»[1] من المحتمل على ما يذكر الآن.

قلتُ: تحدث المؤلف على ما إذا لم يأتِ واحد من المتبائعين عقيب هذا الكلام بإنكار أو غيره، وتحدث في «المدوّنة»[2] على ما إذا قال طالب البيع: لا أرضى، بأثر قول الآخر: قد فعلت، فأين أحدهما من الآخر؟

قال في «التهذيب»[3]: «قيل: فإن قلت لرجلٍ: بعني سلعتك بعشرةٍ، فقال: قد فعلتُ، فقلتَ: لا أرضى، قال: قال مالك فيمن أوقف سلعته للسوم، فقلت: قد رضيتُ، فقال: لا أرضى، إنه يحلف ما ساومك على إيجاب البيع، ولكن لما يذكره ويبرأ، فإن لم يحلف لزمه البيع، فكذلك مسألتك»[4].

فأنت ترى كيف اشتركت هاتان المسألتان في أن المتبائعين لم يتفقا على الاكتفاء بهذهِ الألفاظ على انعقاد البيع، واعتقد ابن القاسم[5] استواء المسألتين، فقياس الأولى منهما على الثانية، وكذلك اعتقد المؤلف فاستغنى بالثانية، وهي مسألة مالكٍ عن الأولى، وهي التي سئل عنها ابن القاسم.

فإن قلتَ: إذا كانت هاتانِ المسألتان سواءً في المعنى، فلأيّ شيء اختصرها البراذعي[6]، وغيره على السؤال والجواب؟ وإنما يفعل ذلك

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 264، كتاب الغرر، فيمن أوقف سلعة، والمدونة: هي كتاب في الفقه المالكي رواها عن مالك تلميذه ابن القاسم، ودوّنها سحنون، وقد جمعت جميع أبواب الفقه وفروعه. ينظر: كشف الظنون 2/ 1644.

(2) المدونة الكبرى مع مقدمات ابن رشد 3/ 264.

(3) التهذيب، كتاب في اختصار المدونة للبراذعي. ينظر: كشف الظنون 2/ 1644.

(4) تهذيب المدونة 3/ 236.

(5) ينظر: المدونة 3/ 264، وابن القاسم: هو أبو عبد الله عبد الرحمٰن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري الفقيه المالكي، صاحب المدونة، لازم مالك عشرين سنة، توفي سنة (191هـ) بمصر. ينظر ترجمته في: تذكرة الحفاظ 1/ 356، والفهرست ص281، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص155، والديباج المذهب ص239، وشجرة النور الزكية ص58.

(6) ينظر: تهذيب المدونة 3/ 236. والبراذعي هو: أبو سعيد خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي البراذعي فقيه مالكي، ولد وتعلّم في القيروان، له تهذيب المدونة توفي سنة (372هـ). =

المختصرون لـ«المدوّنة» أو من يفعله منهم إذا كان جواب ابن القاسم يوهم عدم المطابقة، أو يكون قياسه مشكلاً، فلا يكون عنده فيها عن مالك نص فيقيسها على نظيرتها فيما يعتقده، فإن كان قياسه صحيحاً اختصروا كل مسألة على ما هي عليه، وإن كان قياسه فيه نظر اختصروها على السياق الذي ذكرهُ المؤلف هنا.

قلتُ: هذا السؤال إنما يختص بالناظر للتهذيب، ولم يأتِ المؤلف بالمسألة على هذه الطريقة حتى يلزمنا الجواب عن هذا الإشكال، ولكن نحن نذكر ما يمكن أن يُجاب بهِ. عن هذا السؤال فنقول: إن دلالة لفظ المسألة الأولى على الرضا أقوى من دلالة لفظ الثانية على ذلك، فينبغي أن يلزمه البيع؛ لأنّ السائل طلب البيع من مالك السلعة بلفظ صريح في طلبه، وظاهر في إرادته للبيع بقوله: بعني سلعتك بعشرة، ومالكها أمضى له ذلك، ولا إشكال فيه بقوله: قد فعلت.

فقول الآخر الآن بعد كلامه الأول: لا أرضى، قويٌّ في الدلالة على ندمه، فكان ينبغي أن لا يقبل منه، وأمّا المسألة الثانية في الذي أوقف سلعته للسوم، فيحتمل أن يكون أوقفها للبيع، أو ليعلم المقدار الذي تساويه ولا يبيع، فإذا قال لهُ قائل: بكم هي؟ فقال: بعشرةٍ، فيحتمل أن يريد سائله بكم تبيعها، ويحتمل أن يريد بكم اشتريتها؛ لأشتريها منك مرابحة، أو لينظر ربما هل تساوي العشرة فيبيعها من رجل آخر طلب منه ذلك، أو غير ذلك، فإذا قال السائل: قد رضيتها بعشرةٍ فلا بد من جواب البائع بما يدل على الرضا صريحاً أو ظاهراً لاحتمال كلامه الأول فيحلفه مالك ليدفع ذلك الاحتمال، فإن نكل لزمه البيع، ولعلّ مالكاً لو سئل عن الأولى، ما قبل من المشتري فيها يميناً لضعف الاحتمال فيها، وقوته هنا سلمنا أن الاحتمال الذي في جانب البائع هنا ليس بقويّ، وإنّ الظاهر انعقاد البيع من جهته لكن ليس ذلك إلّا من قرينة وقفها للسوم، وهي قرينة حالية، والقرينة في المسألة الأولى مقالية، وهي قول المشتري: بعني سلعتك بعشرة، والمعنى المفهوم من القرينة اللفظية أقوى من المفهوم من القرينة الحالية ـ والله أعلم ـ.

= ينظر ترجمته في: ترتيب المدارك 2/ 708، والديباج المذهب ص182، وشجرة النور الزكية ص105.

قال في «المدوّنة» بأثر هذه المسألة:

«ولو قلت لهُ: قد أخذتُ منك غنمك هذهِ كل شاةٍ بدرهم، فقال: ذلك لك، فقد لزمك البيع»[1].

قال ابن أبي زمنين[2]: «إذا قال البائع: قد بعتك بكذا، وأعطيتك بكذا فرضي المشتري، وأبى البائع وقال: لم أرد البيع، لم ينفعه، ولزمه البيع. وكذلك إذا قال المشتري: قد ابتعت منك بكذا، أو أخذتها منك بكذا، فرضي البائع، لم يكن للمشتري أن يرجع. ولو قال البائع: أنا أعطيكها بكذا، أو أبيعها بكذا، فرضي المشتري، وقال البائع: لم أرد البيع، فذلك لهُ، ويحلف. وكذلك لو قال المشتري: أنا اشتريها منك أو آخذها، فرضي البائع ورجع المشتري كان ذلك لهُ ويحلف، قال: فافهم هذه الوجوه فهي كلها مذهب ابن القاسم وطريقته في فتياه».

قلتُ: حاصل كلامه أن البائع أو المشتري إذا أتى بصيغة الماضي كقوله: بعتُ أو اشتريتُ لم يقبل منه رجوع، وإن أتى بصيغة المضارع كقوله: أبيعُ، أو اشتري، فكلامه محتمل فيحلف على ما أراد. وقال بعض المتأخرين من المشارقة[3] بعد أن ذكر هذا الكلام: المعتبر في صيغ العقود في البيع إنما هو ألفاظ الإنشاء، وجرى العرف فيها باستعمال صيغة الفعل الماضي، ولم يجر بالمضارع، ولا غيره، ولو جرى الأمر فيها بالعكس لانعكس الحكم، هذا معنى كلامه وهو صحيح ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ الثاني: العاقد ﴾.

يعني: الركن الثاني من أركان البيع.

---

(1) المدونة الكبرى 3/ 264.

(2) نقل ذلك عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 232، وابن أبي زمنين هو: محمد بن عبد الله بن عيسى، أبو عبد الله المعروف بابن أبي زمنين، فقيه مالكي، من الوعّاظ الأدباء، من أهل البيرة سكن قرطبة ثم عاد إلى البيرة وتوفي بها، من مؤلفاته: «أصول السنّة»، و«منتخب الأحكام»، ولد سنة (324هـ)، وتوفي سنة (399هـ).
ينظر: الديباج ص365 رقم الترجمة (494)، وشجرة النور الزكية ص101، والأعلام للزركلي 6/ 227.

(3) ينظر: مواهب الجليل 4/ 232.

وقوله: ﴿العاقد﴾.

يعني به كل واحد من البائع والمشتري.

وقوله: ﴿وشرطه التمييز، وقيل: إلا السكران﴾.

يعني: أنه يشترط في العاقد أن يكون مميزاً، ولا يشترط العقل، فيدخل الصبي، ويخرج السكران، لوجود التمييز في الصبي، وفقده من السكران، والعقل مفقود منهما جميعاً، فلو شرط العقل لما صحّ البيع من الصبي بوجهٍ، وقيل: يستثنى السكران من شرط التمييز، فيصح بيعه، ويلزم كما في طلاقه.

وقوله: ﴿والتكليف شرط اللزوم﴾.

عدل عن أن يقول: والعقل؛ أي: قوله: والتكليف؛ لأنّ التكليف مستلزم لهُ، وذلك هو العقل المعتبر شرعاً، وعليه يطلقه الفقهاءُ، كما فعلنا نحن الآن، فبيّن أن التمييز يصح معه انعقاد البيع ولا يلزم، بل يكون للوليّ الخيار في إمضائه وفسخه، كما يكون ذلك للمالك في بيع الفضولي[1] على المشهور عندنا فيه، وأما التكليف فيظهر أثره في اللزوم، وقد يعترض عليهِ بأن التكليف موجود في السفيه البالغ، ولا لزوم إلّا أن يقال: أخذ التكليف مأخذ الشرط، والشرط لا يلزم من وجوده الوجود، ففيه نظر هنا.

وقوله: ﴿والإسلام شرط المصحف والمسلم﴾.

يعني: ووصف الإسلام شرط في بيع المصحف والمسلم، وهذا الشرط لا يعتبر في جانب البائع اتفاقاً، وإنما يعتبر في جانب المشتري على القول باعتباره، وكلام المؤلف لا يعين موضع اعتباره.

لكن قوله في «المدوّنة»[2]: ﴿وفيها: يصح ويجبر على بيعه﴾.

---

(1) بيع الفضولي: الفضولي هو الذي يعقد لغيره دون إذنه، كأن يبيع الزوج ما تملكه الزوجة دون إذنها، أو يشتري لها ملكاً دون إذنها له بالشراء وعقد الفضولي يعتبر عقداً صحيحاً إلا أن لزومه يتوقف على إجازة المالك أو وليه. ينظر: التعريفات للجرجاني ص215.

(2) ينظر: المدونة 3/ 281 في اشتراء النصراني المسلم، ونصها: «قلتُ: أرأيت نصرانياً اشترى عبداً مسلماً أينقض البيع أم يكون البيع جائزاً، ويجبر السلطان النصراني على البيع، قال: سألنا مالكاً عن ذلك فقال: البيع جائز ويجبر النصراني على بيع العبد، =

أي: يصح بيع المصحف، والمسلم من كافر إن وقع، ويجبر على بيعه، قد يفهم منه موضع الخلاف.

فإن قلتَ: لِمَ أتى المؤلف بلفظ «المدوّنة» هنا مع أنه لا إشكال فيه؟

قلتُ: لعلهُ إنما أتى بهِ ليبيّن أنه أخذ بما يخالفها، أو رجح ما في غيرها على ما فيها؛ لضعف مذهب «المدوّنة» عنده؛ لأن أكثر أصحاب مالك على خلافه، والصحيح ـ والله أعلم ـ ما في «المدوّنة»؛ لأن المقتضى لانعقاد البيع موجود، والمعارض لا يصلح للمعارضة، أما الأول: فلأن ملك الكافر للمسلم يتحقق فيما إذا اشتراه قبل أن يسلم، ثم أسلم عنده، فقد صحّ ملكه له في هذه الصورة، ولا فرق بينها وبين محل النزاع.

وأما الثاني: وهو ما يؤدي إلى إذلال الكافر المسلمَ بملكه، وإلى انتهاك حرمة الإسلام بملكه للمصحف، فإن هذه المفسدة يمكن دفعها بأن يباع عليه، كما في الأصل المعتبر عليه.

فإن قلتَ: الدعوة عامة، والدليل خاص لا يتناول جميع صورها، ألا ترى إنها في المسلم والمصحف معاً، والذي أنتجه الدليل صحة شراء الكافر للمسلم وحده.

قلتُ: لمّا ثبت المطلوب فيه وجب كذلك في المصحف، إذ لا قائل بالفرقِ، فإذا فرعنا على قول أكثر أصحاب مالك، فقال مالك في «مختصر ما ليس في المختصر»[1]: يفسخ البيع إذا اشترى النصراني مسلماً، ولو باعه النصراني بعد ذلك لمسلم وتداولته الأيدي، ويترادون الأثمان، فإن هلك عند النصراني ولم يبعه كانت عليه القيمة. قال اللخمي[2]: ويحمل هذا في ردّ

= قلتُ: وكذلك لو اشترى النصراني مصحفاً، قال: لم أسمعه من مالك، وأرى أن يجبر النصراني على بيع المصحف، ولا يرد شراؤه على قول مالك في العبد المسلم».

(1) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 329، وكتاب «مختصر لما ليس في المختصر»، ألّفه ابن شعبان اختصر فيه قول مالك «مما ليس في المختصر الكبير» لابن عبد الحكم. ينظر: الديباج المذهب ص246، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص260، وشجرة النور ص80.

(2) نقل ذلك عنه خليل في التوضيح، 4/ 187. واللخمي هو: أبو الحسن =

البياعات إن ذلك عقوبة لِئلّا يعود النصراني لمثل ذلك، ولو كان البيع عنده لا ينعقد لم يضمن قيمته.

قلتُ: لا مانع من عدم انعقاده مع تعلق الضمان بمشتريه إذا قبضه؛ لأنه قبضهُ لحق نفسه قبضاً غير شرعي، وفي كتاب ابن حبيب[1]: يفسخ البيع ويعاقبان.

قلتُ: وكذلك ينبغي أن يعاقبان على مذهب «المدوّنة»[2] إلّا أن يعذرا لجهلٍ. قال اللخمي: وإلّا إن كان المشتري ممن يظن أنه له ملكه أن يمضي البيع بالثمن، ويباع عليه إلا أن يقوم المشتري بالعيب فيردهُ؛ لأنه يقول: ظننتُ أن ملكي يثبت عليه.

قلتُ: لا ينبغي أن يكون له قيام بسبب هذا العيب؛ لأنه ظاهر في المشترَى، والمشتري عالم بالوصف الذي لأجله يباع عليه، وجهله بالحكم لا يعتبر كما في أكثر المسائل. قال الشيخ اللخمي: وإن كان عالماً؛ يعني: وإن كان المشتري عالماً بالحكم أنه لا يجوز له شراؤه، كان شراؤه فاسداً؛ لأنه دخل على أنه غير ممكن منه، فإن مات مضى بالقيمة وبيع عليه.

وقوله: ﴿ وله العتق والهبة والصدقة ﴾.

يعني: وللنصراني إذا ملك مسلماً بالوجه الذي يمكن ملكه، أن يعتق ذلك المسلم، أو يهبه، أو يتصدق بهِ، وكذلك المصحف في الهبة والصدقة وهذا صحيح؛ لأن القاضي لو اطلع عليه قبل ذلك لأجبره على إخراجه عن ملكه، وقد فعل هو بنفسهِ مثل ذلك، أو أشد منه؛ لأنه لم يأخذ عوضاً، غير أنه لا يكون له ولاءٌ على المسلم عندنا على ما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ.

= علي بن محمد الربعي القيرواني اللخمي، له تعليق كبير على المدونة سماه «التبصرة»، توفي سنة (498هـ). ينظر ترجمته في: ترتيب المدارك 4/ 797، والديباج المذهب ص 293، وشجرة النور ص117، والأعلام للزركلي 4/ 328.

(1) نقل ذلك عنه ابن شاس في «عقد الجواهر» 2/ 329. وابن حبيب هو: عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون، أبو مروان السلمي. من مؤلفاته: كتاب «الواضحة» توفي بالأندلس سنة (238هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 2/ 537، وشجرة النور ص74، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص164، والأعلام للزركلي 4/ 157.

(2) ينظر: المدونة 3/ 281.

وقوله: ﴿ بخلاف الرهن، ويأتي برهن ثقة، وقيل: بل يعجل ﴾.

معناهُ: إن العتق، والهبة، والصدقة مضى وله ذلك ابتداء، وأما الرهن فليس له أن يشبه فيه، ولا يمضي إن وقع، ولا يرهنه من مسلم أو كافر بل يباع عليه. واختلف ابن القاسم وسحنون[1] في الحكم بعد ذلك، فقال ابن القاسم: يعجل الدَّين من ثمن ذلك العبد، إلا أن يأتي برهن ثقة[2]. وقال سحنون: بل يعجل ثمنه للمرتهن وإن أتى برهنٍ ثقة[3].

وهذان القولان هما اللذان حكى المؤلف. وحكى بعضهم عن سحنون: أن ثمن العبد يبقى تحت يد المرتهن، ولا يعجل له، ولا يلزمهُ قبول رهن آخر، واستحسن بعضهم مذهب ابن القاسم بأنّ تعجيل الحق حكم على الراهن بما لم يلتزمهُ، فوجب أن لا يعجل، ومنهم من اختار مذهب سحنون المحكي عنه أولاً بأن التزام المرتهن قبول رهن آخر خلاف لما التزمه؛ لأنه أيضاً إنما التزم ذلك الرهن بعينهِ إلا أن يكون عقد البيع على رهن بغير عينه، وأما لو كان إسلام العبد بعد أن رُهِن لاتفق ابن القاسم وسحنون على عدم تعجيل الحق إذا أتى الراهن برهنٍ آخر. قالهُ بعضُ الشيوخ[4].

وقوله: ﴿ وفي ردِّهِ عليه بعيبٍ أو الأرش قولان: لابن القاسم وأشهب بناءً على أنه فسخ أو ابتداء ﴾.

يعني: ولو اشترى مسلمٌ عبداً كافراً من كافر، فأسلم عنده بعد الشراء، ثم اطلع على عيب، فاختُلِفَ، هل له الردّ على بائعه الكافر أو لا؟ فقال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب[5] لهُ ذلك، وقال: أشهبُ[6] وابن

---

(1) سحنون: أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب بن ربيعة التنوخي الملقب سحنون الفقيه المالكي، قرأ على ابن القاسم وابن وهب وأشهب، صنّف كتاب «المدوّنة» في مذهب مالك، توفي سنة (240هـ). ينظر: الديباج المذهب ص263، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص160، وشجرة النور ص69، والأعلام للزركلي 4/ 129.

(2) المدونة الكبرى 3/ 282، كتاب التجارة إلى أرض العدو.

(3) نقله عنه ابن شاس في «عقد الجواهر» 2/ 330.

(4) هو اللخمي، نقله عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 256.

(5) نقله عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 329، وكتاب ابن حبيب هو «الواضحة»، ألّفه في السنن والفقه. ينظر: أبجد العلوم 2/ 412.

(6) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 329، والحطاب في «مواهب الجليل» =

الماجشون[1] ليس له الرد، وهو اختيار ابن حبيب[2].

ومعنى ما **قال المؤلف: (بناءً على أنه فسخ أو ابتداء)**؛ أي: إن قلنا: إن الرد بالعيب فسخ بيع، وليس بابتداء بيع، صحّ الرد هنا؛ لأن المنهي عنهُ إنما هو بيع المسلم من الكافر لا فسخ البيع، وإن قلنا: إنه ابتداء بيع، مُنع ردّه؛ لأن هذا الرد إنشاء بيع، وهذا الأصل مضطرب في المذهب، وإن كان قد نصّ في «المدوّنة»[3] على أن الرد بالعيب فسخ وليس بابتداء بيع، ومسائلهم تدل على اضطراب رأيهم في ذلك، وإن أمكن الجواب عن بعضها.

﴿ولو كان الخيار لبائعٍ مسلم ففي منع إمضائه قولان، بناءً على أنه ابتداء أو تقرير﴾.

يعني: لو باع المسلم عبدهُ الكافر من الكافر بالخيال فأسلم العبد قبل انقضاء أمد الخيار، فهل للبائع المسلم إمضاء البيع أو لا؟ **قال المؤلف: (قولان في ذلك)** أحدهما: منعه من ذلك، والثاني: أنه لا يمنع، بناءً على أنه ابتداء بيع فيمنع، باعتبار أصول المذهب، وكذلك فرضها بعض الشيوخ[4] أو تقرير للبيع السابق فلا يمنع، وفرض هذه المسألة والكلام عليها صحيح،

= 4/ 256. وأشهب هو: أبو عمر أشهب بن عبد العزيز القيسي العامري المصري، روى عن مالك والليث، وإليه انتهت الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم، توفي سنة (204هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 1/ 500، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص155، والديباج ص162، وشجرة النور ص59.

(1) نقل عنه المواق في التاج والإكليل 4/ 256. وابن الماجشون هو: أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، تفقه على الإمام مالك، توفي سنة (213هـ). ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 5/ 442، وسير أعلام النبلاء 10/ 359، وشجرة النور ص56، والديباج المذهب ص251.

(2) قال المواق في التاج والإكليل 4/ 256: «المسلم يشتري عبداً مجوسياً من ذمي فيسلم في يده ثم يجد به عيب، قال ابن القاسم: يرده عليه، وقال أشهب وابن الماجشون: يرجع بقيمة العيب، ابن حبيب: وهذا أحبّ إليّ».

(3) المدونة الكبرى 2/ 349، كتاب الاستبراء، في الجارية ترد من عيب.

(4) قال الحطاب في مواهب الجليل 4/ 257: «توقف في ذلك المازري، وفي كلام اللخمي ميل للجواز».

ولكن لا أعلمها مفروضة هكذا للمتقدمين[1] فضلاً عن أن يكون القولان منصوصين فيها. وفي «المدوّنة»[2]: «وإذا تبايع الكافران عبداً بالخيار فأسلم العبد في أيام الخيار لم يفسخ البيع. وقيل لمالك الخيار: اختر، أو رد، ثم بيع على من صار إليه فإن كان المبتاع مسلماً والخيار له فله أخذه أو رده، فإن رده بيع على ربه».

وقال بعض الشيوخ[3]: إذا كان المتبائعان كافرين والخيار إلى أجل تعجل الخيار إذ لا بد من بيعه، فلا فائدة في تركه إلى أجل، وإذا كان أحدهما مسلماً لَمَا تعجل الخيار إذ قد يصير للمسلم فيهما.

وقوله: ﴿وفيها: الصغير كالمسلم، وقيل: لا﴾.

ظاهر هذا الكلام يقتضي أن الصغير الكافر لا يبيعه المسلمُ إلّا من مسلم، ولا يبيعه من كافر، وظاهره أيضاً يقتضي أن العبد الكافر الصغير يباع على سيده الكافر من مسلم، هذا هو حقيقة التشبيه على القول الأول، والذي في «المدوّنة» قال ابن نافع[4] عن مالك في المجوس: «إنهم إذا مُلكوا أُجبروا على الإسلام ويمنع النصارى من شرائهم، ومن شراء صغار الكتابيين»[5]. فمن الناس من حمل «المدوّنة» على أنه لا يُمنع النصارى من شراء النصارى، وإنما يمنعون من شراء اليهود للعداوة بينهم[6]؛ كالمسألة التي يذكرها المؤلف الآن،

---

(1) قال في منح الجليل 2/ 473: «ذكر ابن الحاجب في هذا قولين خرجهما ابن شاس، والمازري على أن بيع الخيار منحل، فيمنع الإمضاء؛ لأنه كابتداء بيع، أو منبرم فيجوز».

(2) المدونة الكبرى 3/ 282، كتاب التجارة إلى أرض العدو، في النصراني يبيع العبد على أنه بالخيار.

(3) جاء في منح الجليل 2/ 472: «والذي في نص يونس أن محله إذا كان العاقدان كافرين ونصه: قال بعض أصحابنا: إذا كان المتبائعان كافرين عُجل بالخيار وإن كان أحدهما مسلماً فلا يعجل، إذ قد يصير للمسلم منهما».

(4) هو أبو محمد عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم المعروف بالصائغ، سمع من مالك وصحبه أربعين سنة، وكان أمياً لا يكتب وإنما يحفظ ما يسمعه، توفي بالمدينة سنة (186هـ). ينظر: شجرة النور ص55.

(5) المدونة الكبرى 3/ 279، كتاب التجارة إلى أرض العدو.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 510، 511، حيث نسب المنع إلى ابن وهب وسحنون بسبب العداوة بين اليهود والنصارى.

وهذا التأويل بعيد، ومنهم من حمله على العموم وإن كان لم يكن مع أبويه لأنهم أهل الكتاب.

وقال ابن المواز[1]: لا بأس أن يبيع المسلم عبيده النصارى من أهل الكتاب وإن كان العبيد صغاراً، وهذا القول والذي قاله أشهب موافقان للقول الثاني الذي حكاه المؤلف، فإذا قلنا بالنفع فوقع، فإنه يفسخ البيع.

وقوله: ﴿وفي اليهودي مع النصراني قولان﴾.

يعني: أنه اختُلف هل يباع اليهودي من النصراني، وبالعكس على قولين أحدهما: جوازهُ، والثاني: منعه[2]. القول الأول: مذهب ابن المواز، والثاني: مذهب ابن وهب[3] وسحنون، وأظن أن فيه قولاً ثالثاً بالكراهة، والأصل الجواز، ومن منعه احتج بالعداوة التي بينهم فيخشى عليه من إساءة الملكة.

وقوله: ﴿وفي الكتابي يشتري غيره. ثالثها: يمنع في الصغير، وخرجت على إجبارهم﴾.

يعني: أنه اختلف في شراء كتابي غير كتابي كالمجوس، على ثلاثة أقوال: الجواز مطلقاً، والمنع مطلقاً، التفصيل فيمتنع في الصغير، ويجوز في الكبير[4]. ومعنى **قوله: (وخُرجت على إجبارهم)**. وخرجت الأقوال الثلاثة على الخلاف في إجبار من ليس بكتابي من الكفار على أن يسلم، فمن أجاز

---

(1) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 331، ونقله أحمد الدردير في الشرح الكبير 3/ 10. وابن المواز هو: أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري المعروف بابن المواز، أخذ المذهب المالكي عن ابن عبد الحكم وابن الماجشون وأصبغ. ومن مؤلفاته: كتاب «الموازية في الفقه المالكي»، توفي سنة (269هـ) وقيل سنة (281هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 13/ 6، والديباج المذهب ص331، وشجرة النور ص668.

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 332، والبيان والتحصيل 7/ 511، حيث نقلا مذهب ابن وهب وسحنون بالمنع.

(3) ابن وهب هو: أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، روى عن مالك وصحبه عشرين سنة، توفي سنة (197هـ). ينظر: ترتيب المدارك 2/ 421، وسير أعلام النبلاء 9/ 223، والديباج المذهب ص214، وشجرة النور الزكية ص58.

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 332.

شراءهم مطلقاً جارٍ على من لا يجبرهم مطلقاً، ومن منع شراءهم مطلقاً جبرهم على الإسلام مطلقاً.

ومن فصّل في شرائهم بين الصغار والكبار، فصّل كذلك في الإجبار، وهو كلام صحيح لكن الأكثرين على أنه لا يجبر المجوسي الذي بين أظهر المسلمين على الإسلام، ولو كان مملوكاً، وإنما يجبر عند من يرى إجباره على الإسلام؛ كالطارئ على المسلمين والمأخوذ في الغنيمة وشبهه، وظاهر كلام المانع من بيعهم عدم التفصيل بين من كان مع المسلمين وبين غيره ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ والثالث: المعقود عليه ﴾.

يعني: الركن الثالث من أركان البيع، ويعني بالمعقود عليه مجموع الثمن والمثمون وعرض ذلك بلفظ واحد كما فعل في العاقد.

وقوله: ﴿ طاهر، منتفع به، مقدور على تسليمه، معلوم ﴾.

ذكر فيه صفات أربع ولم يذكرها بصيغة الشرط؛ لأن كل واحد من هذه الصفات معتبر في كل معقود عليه، ولا يتأتى له ذلك في صفات العاقد التي هي التمييز، والتكليف، والإسلام، بل بعض تلك الصفات معتبر في بعض العاقدين دون بعض فكان الإتيان بها على أنها شروط أولاً.

ومراده بالطاهر احترازاً من النجس، ولا يريد العموم في كل نجس، بل نجاسته ذاتية أو كالذاتية، وأما إذا كانت عرضية فلا خلاف في عدم اعتبارها ـ والله أعلم ـ.

وهذا الوصف مع الوصفين اللذين بعده، وهما كون المعقود عليه منتفعاً به، مقدوراً على تسليمه تشترك في معنى واحد من أجله اعتبر كل واحد منها؛ لأن النجس على الوجه الذي فسرناه لا تحصل به منفعة المسلم، أو تحصل ولكنها منفعة يسيرة، فصار كغير المنتفع به الذي أخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل، وقد منع الشرع[1] من أكل المال بالباطل وجعله مناقضاً

---

(1) يشير إلى قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29].

للتجارة، ألا ترى أنه أتى بعده بالتجارة مقرونة بأداة الاستثناء الموصلة؛ لأن يكون ما بعدها مناقضاً لما قبلها في الاستثناء المتصل، وكذلك هو هنا أعني: الاستثناء عند المحققين وبيانه هنا يطول به الكلام[1].

وأما الوصف الثالث: وهو أن يكون المبيع وعوضه معلومينِ، فاعتبار ذلك دفعاً للمنازعة بين المسلمين؛ لأن المنازعة توجب افتراق الكلمة، وأيضاً فإن الغرر يستلزم الغبن الذي لا يدخل عليه عادة فيصير المغبون كآخذ ما لا ينتفع بهِ، هذا الذي ذكرناهُ في اعتبارها من حيث المعنى، وقد جاءت أدلة شرعية توجب اعتبار أكثر هذه الصفات، فلا يحتاج معها إلى غيرها.

وقوله: ﴿ وفيها: مَنعُ العَذِرة، ورأى ابن القاسم: بيع الزبل مخرجاً ﴾.

هذه المسألة مما يتعلق بالوصف الأول، ومعناها: إن مالكاً في «المدوّنة»[2] منع بيع العذرة[3]، وخرّج ابن القاسم عليهِ منع بيع الزبل، فظاهر ما نسبهُ لـ«المدوّنة» التحريم، والذي في «التهذيب» وغيرهِ، إنما هو: «وكرِهَ مالك بيع العذرة، ليزبل بها الزرع أو غيره، قيل لابن القاسم: فما قول مالك في زبل الدواب؟ قال: لم أسمع فيه منه شيئاً كما أنه عنده نجس، وكذلك الزبل أيضاً، ولا أرى أنا ببيعه بأساً. قال أشهب: والمُبتاع في زبل الدواب أعذر من البايع». انتهى[4].

فانظر كيف عبر بالكراهة في موضعين، والمؤلف أطلق المنع وسكن عن كلام ابن القاسم، ونقل بعضهم[5] عن أشهب في تمام كلامه الذي في

---

(1) قال أبو البقاء محب الدين عبد الله الحسيني في التبيان في إعراب القرآن 1/ 177: «الاستثناء منقطع ليس من جنس الأول، وفي الكلام حذف مضاف؛ أي: إلا في حال كونها تجارة».

وقال القرطبي في الجامع لأحكام القرآن 5/ 151: «هذا استثناء منقطع؛ أي: ولكن تجارة عن تراضٍ والتجارة هي البيع والشراء، وقد قرئ تجارةُ بالرفع؛ أي: إلا أن تقع تجارة، وقرئ بالنصب فتكون كان ناقصة واسمه مضمر فيها».

(2) ينظر: المدونة 3/ 218، كتاب البيوع الفاسدة، في بيع الزبل.

(3) العذرة: الغائط الذي يلقيه الإنسان. ينظر: لسان العرب 4/ 554، (عذر).

(4) تهذيب المدونة 3/ 164، 165.

(5) بعضهم هو اللخمي، نقله عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 259.

«المدوّنة»: «وأما العذرة فلا خير فيها»[1]. وقال أشهب في «كتاب محمد»[2]: العذرة في الاضطرار والعذر جائز، والمشتري أعذرهما. وقال محمد بن عبد الحكم[3]: ما عذر الله واحد منهما وأمرهما في الإثم واحد، وهذا القول أسعد بمعنى أحاديث هذا الباب كنهيه ﷺ عن بيع الدم، وعن ثمن شحوم الميتة[4]، على التأويل الأظهر فيه.

وقد يفرّق بينهما بأن ضرورة أهل الفلاحة إلى الزبل أكثر من ضرورة أهل السفن إلى شحوم الميتة؛ لأن شحوم الذكية تغني عنها، ولا يقوم مقام الزبل غيره، وقد سكت ابن القاسم[5] عن حكم بيع العذرة عندهُ، وصرّح بجواز بيع الزبل، فأجرى اللخمي[6] قولاً لابن القاسم بجواز بيع العذرة من إجازته بيع الزبل، وأنكر ذلك عليه ابن بشير[7] وزعم أنه تخريج في الأصول من الفروع، وهو عكس الطريقة المألوفة، والذي قاله اللخمي هو الحق، إذ لا

---

(1) المدونة 3/ 218 ونصها: «وقال أشهب في الزبل: المبتاع أعذر فيه من البائع يقول في اشترائه، وأما بيع الرجيع فلا خير فيه».

(2) نقله عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 183.

(3) نقله عنه ابن شاس والحطاب. ينظر: عقد الجواهر 2/ 334، ومواهب الجليل 4/ 259. وابن عبد الحكم هو: محمد بن عبد الله بن عبد الحكم المصري أبو عبد الله، فقيه عصره، انتهت إليه الرئاسة في العلم بمصر، سمع من أبيه ومن ابن القاسم وأشهب وابن وهب. ينظر: ترتيب المدارك 4/ 157، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص156، والديباج ص330، والأعلام للزركلي 6/ 223.

(4) أخرج البخاري في صحيحه 2/ 91 كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير، والأصنام»، فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنها يُطلَى بها السفن ويُدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس، فقال: «لا، هو حرام» ثم قال رسول الله عند ذلك: «قاتل الله اليهود، إن الله لما حرّم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه».

(5) ينظر: المدونة 3/ 218.

(6) قال الحطاب في مواهب الجليل 4/ 260: «وخرّج اللخمي لابن القاسم الجواز من إجازة الزبل، وتعقبه ابن بشير بأنه غير المقصود لأنه تخريج في الأصول من الفروع». وينظر: عقد الجواهر 2/ 333.

(7) ابن بشير هو: أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي، تعقب اللخمي في كثير من المسائل. من مؤلفاته: كتاب «التنبيه على مبادئ التوجيه». ينظر: الديباج ص142، وشجرة النور الزكية ص126.

مانع لبيع كل واحد من العذرة والزبل عند من منع البيع فيهما، أو في أحدهما سوى النجاسة، وهذا القدر متفق عليه[1].

وإذا سلم اتحاد العلة وجب الحكم معها حيث وجدت، وفقدهُ إذا فقدت، وقد سلم ابن القاسم أنّ النجاسة تمنع صحة بيع الزبل فوجب مثل ذلك في العذرة، وما يفرق بهِ بأن نجاسة الزبل مختلف فيها، ونجاسة العذرة متفق عليه، فمبنيّ على مراعاة الخلاف وترك مراعاة الخلاف لا يوجب تخطئة الأئمة.

وقوله: ﴿والزيت النجس يمنع في الأكثر بناءً على أنه لا يطهر﴾.

يعني: إن الزيت النجس يمتنع بيعه عند الأكثرين[2] بناءً على أنه لا يمكن تطهيره، وقد تقدم الكلام على صحة تطهيره في كتاب الطهارة، وأما من يرى أنه قابل للتطهير فهو عندهُ كالثوب النجس فيجوز بيعه.

قوله: ﴿وفي وقودهِ في غير المسجد، وعمله صابوناً قولان﴾.

الظاهر أن هذا الفرع تكرار لِمَا قدمه في كتاب الطهارة حيث قال هناك:

﴿وفي استعمال النجاسة لغير الأكل كالوقود وعلف النحل والدواب قولان﴾.

فإن قلتَ: أفاد هنا فائدة لم يتقدم لها ذكر هناك، وهي منع وقوده في المسجد؛ لأن ظاهر كلامه أول الكتاب إن ما عدا الأكل مختلف فيه، ولولا ذكر حكم الوقود هنا، وإلا لزم أن يكون مختلفاً فيه، وهو متفق عليه على المنع في المسجد.

قلتُ: هذا وإن كان محتملاً، ولكن المؤلف لم يبنِ كلامه هنا على المنع من وقوع الزيت النجس في المسجد حتى يكون هو المقصود هنا، وإنما بنى كلامه على إفادة وقوده في غير المسجد ودلَّ ذلك بالمفهوم على المنع من وقوده في المسجد أيضاً، فعطفُ الصابون على وقوده في غير المسجد يدل على أن مقصوده هنا بيان ما يُباح فيه استعمال الزيت النجس، وهنا وجوه أخرى تدل على ما ذكرناه، ولكن تركناها خشية الإطالة فيما لا كبير فائدة فيه.

---

(1) المذهب أن الأعيان النجسة لا يصح بيعها. عقد الجواهر 2/ 333.

(2) وعلى ذلك مالك وأصحابه إلا ابن وهب. عقد الجواهر 2/ 334. وينظر: المجموع شرح المهذب 9/ 284 فرع في مذاهب العلماء في بيع الزيت النجس.

وقوله: ﴿وعظام الميتةِ. ثالثها: يجوز في ناب الفيل﴾.

قد تقدم الكلام في كتاب الطهارة على نجاسة هذهِ العظام وطهارتها، ولعلّ الخلاف في جواز بيعها مبنيٌّ على ذلك، لكن المذهب[1] نجاستها قبل الصلق[2]، والمشهور أيضاً إنها نجسة بعدهُ، فمن منع فلنجاستهِ، ومن أجاز فإن كان بعد الصلق؛ فلأنه يعتقد طهارتها حينئذٍ، وإن كان قبل الصلق فلعل ذلك لضرورة الانتفاع بها، ولا سيما في ناب الفيل[3].

وقوله: ﴿وفيها: منع جلود الميتة وإن دبغت، وقيل: يجوز﴾.

وقد تقدم أيضاً الكلام على طهارة جلد الميتةِ ونجاسته، والمشهور أنه لا يطهر بالدبغ إلا طهارة مقيّدة، فلا يجوز بيعهُ لأجل ذلك، والظاهر عندي طهارته بعد الدبغ، وجواز بيعه بعد البيان أنه جلد ميتة، أما طهارته فلقوله ﷺ: «أيما إهاب دبغ فقد طهر»[4]. إلى غير ذلك من الأحاديث الصحيحة المشهورة.

والحكم بكونه طاهراً مناقض لكونه نجساً، والأصل عدم التقييد في الطهارة. وأما جواز بيعه فالقياس على غيره من الطاهر إلا أن النفوس قد تكره استعمال مثل هذا فيجب بيان حاله؛ لأن هذا هو الأصل الذي به يعلم المعيب من السالم ـ والله أعلم ـ.

والقول الثاني الذي ذكره المؤلف هو مذهب ابن وهب[5] وليس في نسبته القول الأول لـ«المدوّنة» كبير فائدة.

فإن قلتَ: لعل الفائدة في ذلك بيان أن القول بمنع بيع جلود الميتة وعظامها راجحٌ على ما عداهُ من كل الأقوال، عُلم أن مذهب «المدوّنة» هو المشهور عندهم إلّا في النادر.

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 218.

(2) الصلق: صلقت الشاة صلقاً إذا شويتها على جنبيها. لسان العرب 10/ 205، (صلق).

(3) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 335: «وأجاز مطرف وابن الماجشون بيع أنياب الفيل مطلقاً، وأجازها ابن وهب وأصبغ إذا اغتليت».

(4) الحديث خرّجه الدارقطني في سننه 1/ 32 رقم (118). والإهاب: الجلد من البقر والغنم والوحش ما لم يدبغ. لسان العرب 1/ 217، (أهب).

(5) ينظر: مواهب الجليل 4/ 261.

قلتُ: لو أراد هذا للزمه نسبة منع بيع عظام الميتة لـ«المدوّنة»، ألا ترى أنه قال فيها عن مالك: «ولا أرى أن تُباع عظام الميتة ولا تشترَى، ولا أنياب الفيل ولا يتجر بها، ولا يمشط بأمشاطها، ولا يدهن بمداهينها»[1]. كما قال قبل هذا الكلام: «ولا يطبخ بعظام الميتة، أو يسخن بها ماء لِعجين، أو وضوء»[2]. وفي هذه المسائل فروع حقها أن تذكر في كتاب الطهارة. قال عيسى[3] عن ابن القاسم: «ومن باع جلود ميتة مدبوغة، وابتاع بالثمن غنماً فنمت، ثم تاب فليتصدق بثمن الجلود لا بالغنم. قال عيسى: يرد الثمن إلى من باع منه الجلود أو إلى ورثته فإن لم يجدهم تصدق بذلك، فإن جاء الرجل خُيّر بين أن يكون له ثواب الصدقة أو ثمن الجلود». ورأى بعض الشيوخ[4] ـ وهو ظاهر ـ إن كلام عيسى تقييد لكلام ابن القاسم، قال: «إلّا أن كلامهما مبني على الورع، والاستحسان مراعاة لقول من لا يجيز بيع جلود القياس على قوله في إجازة الانتفاع بها بعد الدبغ، والذي يجب على مقتضى مذهبه أن يتصدق بما زاد الثمن الذي قبض من المبتاع على قيمة الانتفاع بها فيقاصه بذلك من الثمن؛ لأن انتفاعه بها غلة ولا تكون للمبتاع إلا إذا كان ضامناً للسلعة، وهو في هذه المسألة ليس بضامن للجلود»[5].

قلتُ: إذا لم يكن للبائع على المشتري سوى الغلة خاصة فلعلهُ إنما أمرهُ في الرواية بالتصدق بجميع الثمن؛ لأنه لا يعلم هل انتفع المشتري بالجلد واغتله أو لا؟ وإن كان انتفع به فلا يعلم مقدار المنفعة، فأمره بالصدقة لهذه الاحتمالات، قال هذا الشيخ[6]: «وكذلك لو تعددت البياعات في هذا الجلد

---

(1) المدونة الكبرى 3/ 218، 219.

(2) المصدر نفسه.

(3) البيان والتحصيل 7/ 444. وعيسى هو: عيسى بن دينار بن واقد بن رجاء بن عامر الغافقي، ولي قضاء طليطلة، سمع من ابن القاسم، وله كتاب «الهدية»، توفي سنة (212هـ). ينظر: الديباج المذهب ص279، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص163، وشجرة النور الزكية ص64.

(4) هو ابن رشد، قال ذلك في البيان والتحصيل 7/ 444.

(5) البيان والتحصيل 7/ 444.

(6) هو ابن رشد، قال ذلك في البيان والتحصيل 7/ 445.

يلزم كل بائع من الصدقة ما يلزم البائع الأول»[1].

وقولـه: ﴿ وفيـها: جـواز جلـد السبـع المذكي وإن لـم يدبـغ، وقيـل: لا يجوز ﴾.

يعني: إن في «المدوّنة»[2] جواز بيع جلد السبع[3] المذكي وإن لم يدبغ، وقيل: لا يجوز وإن دبغ، وهذا الخلاف مبنيٌّ على صحة طهارته بالذكاة، والأول هو المشهور، والثاني هو القوي في النظر لموافقته أحاديث النهي عن أكل السباع[4].

وقوله: ﴿ وفي كلب الصيد والسباع: قولان ﴾.

يعني: وفي جواز بيع كلب الصيد والسّبع قولان، ولا خصوصية لكلب الصيد، بل كل كلب يجوز اتخاذه، اختلف المذهب في جواز بيعهِ، ولعلّ المؤلف إنما ذكر الصيد مثالاً لِما يجوز اتخاذهُ من الكلاب، وقد اختلف المذهب والناس في جواز بيع ما يجوز اتخاذه منها.

فالمشهور عن مالك المنعُ[5]، وروي عنه الإجازة، وهو قول ابن كنانة[6] وسحنون. قال سحنون: «يحج بثمنهِ»[7]. وروى ابن القاسم عن مالك: أنه كره بيعه[8]. قال عبد الوهاب[9]: «من أصحابنا من قال: أنه مكروه، ومنهم

---

(1) البيان والتحصيل 7/ 445.

(2) المدونة الكبرى 4/ 171، كتاب الرهن، فيمن يرهن جلود السباع.

(3) السبع هو: كل ما له ناب، ويعدو على الناس والدواب فيفترسها، كالأسد والذئب والنمر. القاموس الفقهي ص164.

(4) أحاديث النهي عن أكل السباع: يراجع ذلك في صحيح البخاري، كتاب الذبائح وصحيح مسلم، كتاب الصيد، وسنن النسائي، كتاب الصيد، وسنن أبي داود، كتاب الأطعمة، والموطأ، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع.

(5) ينظر: المنتقى 6/ 373، والبيان والتحصيل 8/ 70، 82، والذخيرة 4/ 99.

(6) نقل الإجازة عن ابن كنانة وسحنون، ابن أبي زيد في «النوادر والزيادات» 6/ 184.

(7) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 184، والباجي في المنتقى 6/372، وابن رشد في البيان والتحصيل 8/ 82.

(8) نقل الباجي ذلك في المنتقى 6/ 372.

(9) المعونة 2/ 1040. وعبد الوهاب هو: عبد الوهاب بن نصر بن أحمد بن نصر بن أحمد بن الحسين بن هارون بن مالك بن طوق التغلبي المالكي البغدادي القاضي =

من قال: إنه لا يجوز». وبِهِ قال الشافعي[1]، وبالإجازة قال أبو حنيفة[2].

وفي كتاب ابن مزيّن[3]: كان مالك يأمر ببيع الكلب الضاري[4] في الميراث، والدَّين والمغانم. قال فضل[5]: وهو خلاف قول أصحابنا. وروى أبو زيد[6] عن ابن القاسم: «لا بأس باشتراء كلاب الصيد ولا يجوز بيعها».

قلتُ: كذا قال ابن زرقون[7] في هذه الرواية: ولا يجوز بيعها، وحكاها

= أبو محمد. له مؤلفات كثيرة منها: «المعونة»، وكتاب «التلقين»، توفي بمصر سنة (422هـ). ينظر: الديباج ص261، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص170.

(1) الأم 3/ 12. والشافعي هو: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع المطلبي المكي، ولد بغزة بالشام، وقيل باليمن، وسكن مكة وتردد بالحجاز والعراق، ثم استوطن مصر إلى أن توفي بها سنة (204هـ). له مؤلفات: «الأم»، وكتاب «أحكام القرآن» وغيرهما. ينظر: تاريخ بغداد 2/ 56، والفهرست ص294، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص187، والأعلام للزركلي 6/ 26.

(2) ينظر: الحجة 2/ 754، والمبسوط للسرخسي 11/ 234. وأبو حنيفة هو: النعمان بن ثابت بن زوطي بن ماه الكوفي، توفي ببغداد سنة (150هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 6/ 390، والفهرست ص284، وشجرة النور ص27، والأعلام للزركلي 8/ 36.

(3) ابن مزيّن هو: يحيى بن زكريا بن إبراهيم بن مزيّن مولى رملة بنت عثمان بن عفان، أصله من طليطلة وانتقل إلى قرطبة، روى عن عيسى بن دينار، وروى الموطأ عن حبيب كاتب مالك. من مؤلفاته: «تفسير الموطأ»، توفي سنة (259هـ). ينظر: ترتيب المدارك 1/ 132، والديباج المذهب ص436.

(4) الكلب الضاري: هو الكلب الذي علّم أخذ الصيد. ينظر: مختار القاموس ص372، (ض ر ي).

(5) نقل ذلك عنه زروق في شرحه على الرسالة 2/ 130. وفضل هو: فضل بن سلمة بن جرير بن منخل الجهني. له: «مختصر في المدونة»، و«مختصر الواضحة»، توفي سنة (319هـ). ينظر: الديباج المذهب ص315.

(6) البيان والتحصيل 8/ 82 من سماع أبي زيد بن أبي الغمر من ابن القاسم. وأبو زيد هو: أبو زيد بن أبي الغمر مولى بني نعيم، روى عن ابن القاسم وحبيب كتاب مالك وابن وهب، توفي سنة (234هـ). ينظر: تهذيب التهذيب 6/ 249، والديباج المذهب ص242.

(7) نقل ذلك عنه زروق في شرح الرسالة 2/ 130. وابن زرقون هو: محمد بن سعيد بن أحمد بن سعيد بن زرقون الأنصاري الأشبيلي. من تأليفه: كتاب «الأنوار» جمع فيه بين المنتقى والاستذكار، توفي سنة (586هـ). ينظر: الديباج المذهب ص379.

ابن رشد[1] وكره بيعها. وفي «الصحيح» أن النبي ﷺ: «نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن»[2].

والذين منعوا بيعه مطلقاً تمسكوا بظاهر هذا الحديث، والذين قالوا: يجوز بيع ما يجوز اتخاذه منها قالوا: قرينة عطف مهر البغي، وحلوان الكاهن عليه دليل على أن المراد من الحديث ما لا يجوز اتخاذه، وقووا ذلك بما في النسائي[3] من حديث أبي الزبير[4] عن جابر[5] أن رسول الله ﷺ: «نَهى عن ثمن السنور[6] والكلب إلّا كلب صيد»[7]. والأقرب المنع مطلقاً؛ لأن حديث النسائي هذا فيه ضعيفٌ عندهم[8]، ومجرد العطف لا يصح للقرينة، وإباحة الاتخاذ أيضاً لا تدل على جواز البيع، فإن وقع بيعُ الكلب فقال أشهب في ديوانه عن مالك: يفسخ بيع الكلب إلا أن يطول[9].

---

(1) البيان والتحصيل 8/ 84. وابن رشد هو: قاضي القضاة أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي القرطبي إمام أهل الأندلس وقاضي الجماعة بقرطبة، ألّف كتاب «البيان والتحصيل لِما في المستخرجة من التوجيه والتعليل»، توفي بقرطبة سنة (520هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 19/ 501، والوفيات للقسنطيني ص170، والديباج المذهب ص373، وشجرة النور ص129.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 91، ومسلم في صحيحه 3/ 119. ومهر البغي ما تأخذه الزانية على الزنى، وحلوان الكاهن: ما يُعطى للكاهن على كهانته. ينظر: مختار القاموس ص153، (ح ل و).

(3) النسائي هو: أبو عبد الرحمٰن أحمد بن شعيب الإمام الحافظ، المتوفى سنة (303هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 14/ 125، وتذكرة الحفاظ 1/ 306.

(4) أبو الزبير محمد بن تدرس المكي الحافظ المكثر الصدوق، حدث عن ابن عباس وجابر وغيرهما، وعنه أيوب وحماد وغيرهما. ينظر: تذكرة الحفاظ 1/ 126.

(5) جابر هو: أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن عمرو الخزرجي الأنصاري المدني الصحابي، شهد العقبتين وبدر وغيرها من الغزوات، توفي سنة (78هـ) بالمدينة المنورة. ينظر: الإصابة 1/ 434، وسير أعلام النبلاء 3/ 189.

(6) في سنن النسائي: الكلب والسنور، بتقديم الكلب وتأخير السنور.

(7) خرّجه النسائي في سننه بشرح السيوطي 7/ 309، كتاب البيوع، باب بيع الكلب.

(8) قال ابن حجر في الدراية 2/ 161: «وفي إسناده أحمد بن عبد الله الكندي وهو ضعيف». وقال جلال الدين السيوطي في شرحه لسنن النسائي 7/ 309، 310: «والجمهور على المنع وأجابوا بأن الحديث ضعيف باتفاق أئمة الحديث».

(9) نقله عنه زروق في شرحه على الرسالة 2/ 130، والحطاب في مواهب الجليل 4/ 267.

وحكى ابن عبد الحكم: يفسخ وإن طال[1]، وهذا فيما يجوز اتخاذهِ من الكلاب، وأما ما لا يجوز اتخاذه منها فلا خلاف أنه لا يجوز بيعه، وإنه إن بيعَ فُسِخَ البيع، ولا قيمة على من قتله.

وقوله: ﴿ويجوز بيع الهر، والسباع؛ لتذكيتها لجلودها﴾.

قد تقدم الآن حديث النسائي في الهر إنه ضعيف عندهم، على أن مسلماً[2] خرّج النهي عن ذلك. وقال أبو عمر: «رُويَ في ثمن الهر حديث لا يثبت رفعه في النهي عنه»[3].

وتقدم أيضاً حكم بيع جلود السباع، وفي معناه بيع السباع؛ لأجل جلودها، وفيها زيادة، وذلك أنه اختلف المذهب في كراهية بيع جلود الخرفان على ظهورها على أن تذبح، وأجاز مسألة جلود السباع هذه في «المدوّنة»[4]، فأخذ منها بعضهم أن مذهبه في «المدوّنة» جواز بيع جلود الخرفان على ظهورها؛ لأن لحم السباع لا يؤكل على المشهور، فإذا بيع السبع لأخذ جلدهِ كانَ البائعَ لم يبع إلّا جلدهُ وحدهُ.

وقوله: ﴿فإذا ذكيت بيع جلودها، وصُلّي فيها وعليها، بخلاف الكلب مطلقاً﴾.

يعني: فإذا ذكي الهر، والسباع، جاز بيع جلودها، والصلاة فيها

---

(1) نقله عنه زروق في شرحه على الرسالة 2/ 130، والحطاب في مواهب الجليل 4/ 267.

(2) خرّج مسلم في صحيحه 3/ 1199 رقم الحديث (1569): «عن أبي الزبير قال: سألت جابراً عن ثمن الكلب والسنور، قال زجر النبيُّ ﷺ عن ذلك». ومسلم هو: الإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري أبو الحسين، أشهر كتبه: «صحيح مسلم» وهو أحد الصحيحين، توفي بنيسابور سنة (261هـ). ينظر: تهذيب التهذيب 10/ 126، وتذكرة الحفاظ 2/ 588، والأعلام للزركلي 7/ 221.

(3) الاستذكار 20/ 125، كتاب البيوع. وأبو عمر هو: يوسف بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، كان حافظاً، مكثراً، عالماً بالقراءات والحديث. له مصنفات كثيرة منها: «التمهيد في شرح الموطأ»، وكتاب «الاستذكار»، وكتاب «الاستيعاب» في أسماء الصحابة، توفي سنة (463هـ). ينظر: طبقات الحفاظ 1/ 431، وشجرة النور الزكية ص119.

(4) ينظر: المدونة الكبرى 1/ 91.

وعليها، بخلاف جلد الكلب؛ فإنه لا يُباع كما تقدم، ولا لأخذ جلده، وإذا ذكي فلا تنفع الذكاة فيه، فلا يُصلّى على جلده، ولا فيهِ.

وهو مراده **بقوله: (بخلاف الكلب مطلقاً)** وهذا الكلام أكثره تكرار لِما حكاهُ قبل هذا عن «المدوّنة»[1] في **قوله: (وفيها جواز جلد السبع المذكيَ)** ولعلّه إنما كررهُ ليتوصل بهِ إلى ذكر مخالفة الكلب في ذلك.

فإن قلتَ: الضمير المرفوع في **قوله: (إذا ذُكيتْ)** وفي **قوله: (بِيعَتْ)** هل هو راجع إلى السباع وحدها، أو إليها مع الهر؟ وكذلك قوله فوق هذا: **(ويجوز بيع الهر والسباع لِتذكيتها)** هل الضمير الذي أضيفت إليه التذكية راجع إلى السباع وحدها، أو إلى السباع والهر معاً؟

قلتُ: هو راجع إلى الجميع، والدليل عليهِ: أنَّ لحم الهر عند مالك كلحم السباع، نصّ على ذلك في السلم الثالث في قوله: «ولا بأس بلحم الأنعام بالخيل، وسائر الدواب نقداً ومؤجّلاً؛ لأنها لا تؤكل لحومها، وأما بالهر والثعلب والضبع فمكروه؛ لاختلاف الصحابة في أكلها، ومالك يكرهُ أكلها من غير تحريم»[2].

فإن قلتَ: مرادهُ بما في «المدوّنة» الهر الوحشي، ومراد المؤلف الهر الأنسي.

قلتُ: قد قال في كتاب الصيد من «المدوّنة»: «قال مالك: ولا أحب أكل الضبع، والذئب، والهر الأنسي، والوحشي، ولا شيئاً من السباع»[3]، وهنا تمّ الكلام بما يتعلق **بقول المؤلف: (طاهر)**.

وقوله: ﴿ولا يُباع من في السياق﴾.

لما انقضى كلامهُ على ما يتعلق بالوصف الأول من أوصاف المعقود عليه انتقل إلى الكلام على ما يتعلق بالوصف الثاني، وهو:

---

(1) المدونة الكبرى 1/ 91 ونصها: «وأما جلود السباع فلا بأس أن يُصلَّى عليها وتُلبسَ إذا ذُكيت».

(2) المصدر نفسه 3/ 174، 175، كتاب السلم الثالث، في اللحم بالدواب والسباع إلى أجل.

(3) المصدر نفسه 1/ 426، كتاب الصيد.

قوله: ﴿ منتفعٌ بهِ ﴾.

فذكر أنه لا يجوز من في السياق؛، بيعه حينئذٍ بيع ما لا منفعة فيه، فهو من أكل المال بالباطل إلّا أن يكون مأكول اللحم فيباع ليذكى فيجوز لحصول المنفعة فيه.

وقوله: ﴿ ويجوز بيع المريض المخوف، والحامل المقرب على الأصح ﴾.

أما إن كان هذا مما يؤكل لحمه فالمنفعة حاصلة بهِ في الحال، وإن كان مما لا يؤكل لحمهُ، والمرض خفيف فلا بأس ببيعهِ؛ لأن الغالب السلامة، وإن كان مرضاً مخوفاً فذكر المؤلف وغيرهُ قولين، وأشار بعضهم[1] إلى أن الأصح المنعُ؛ لمنع الآدمي حينئذٍ من إخراج أكثر من ثلث ماله، وما ذلك إلّا لأن الغالب الموت أو احتمالها على السواء، وهو موجب للغرر في المبيع على هذه الحال.

وقوله: ﴿ ولا يُباع الطير في الهواء، والسمك في الماء، والآبق، والشارِد، والإبل المهملة لاستصعابها ﴾.

يعني: أنه لا يقدر على تسليم ذلك. وأحرى في الطير إذا كان في الهواء، والسمك في الماء، ولم يتقدم للبائع على ذلك ملك، وإن تقدم له عليه ملك ولكنه انفلت من يدهِ كان كالشارد، والآبق أو أشد، ولا فرق في بيع الشارد، والآبق على أصل المذهب[2] بين أن يُباع بنقد، أو بغير نقد، كان الطلب في ذلك كله على البائع، أو على المشتري، ولبعض الشيوخ[3] في ذلك تفصيل مال فيه إلى الجواز إذا لم ينقد المشتري الثمن، وكان انعقاد البيع بينهما على أن صفته كذا، وإن طلب على البائع فإن أتى به على تلك الصفة أخذ الثمن وإلا فلا.

وكذلك في الشارد، وألحق مالكُ[4] بالآبق، والشارد، الإبل المهملة،

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 111، ومواهب الجليل 4/ 263، 264.

(2) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 215.

(3) هو أصبغ. نقله عنه ابن رشد في البيان والتحصيل 8/ 19 ـ 22.

(4) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 215، كتاب البيوع الفاسدة، في اشتراء الآبق، والآبق هو: العبد الهارب. ينظر: مختار القاموس ص12، (أبق).

والمِهارة[1]؛ لأنها يصعب تحصيلها وقبضها، فهي كالشارد، لا يجوز بيعها عندهم، وإنْ وقع فهو فاسد، وضمان المبيع من بائعهِ قبل القبض كالآبق والشارد.

وقوله: ﴿والمغصوب إلاّ من غاصبه﴾.

معطوف على ما قبله؛ أي: ولا يجوز بيع المغصوب إلا من غاصبه؛ لأن غير غاصبه لا يمكنه أخذه فليس مقدور على تسليمه بالنسبة إليه، وسيذكر بعد هذا عن غير «المدوّنة» ما يدل على جواز بيع المغصوب من غير الغاصب، واختلف المذهب في شراء ما فيه خصومه[2] واضطراب المذهب[3] في جواز بيع المغصوب من الغاصب قبل قبض ربّهِ له، وأكثر نصوصهم على أنه لا يجوز حتى يقبضه، ويبقى بيدهِ مدة طويلة حدّها بعضهم[4] بستة أشهر فأكثر، ورأى أن بائعه إذا باعه على خلاف هذا فهو مضغوط، ولكن الذي في «المدوّنة»[5] وغيرها، جواز ذلك.

وقوله: ﴿وفيها لو باعه الغاصب، ثم ورثهُ فله نقضهُ﴾.

هذهِ مسألة آخر كتاب بيع الغرر من «المدوّنة» وفرضها هناك في المتعدي، والحال في الغاصب والمتعدي واحدة باعتبار هذه المسألة، قال فيها: «ومن تعدّى في متاع عندهُ وديعة فباعه ثم مات ربّه، فكان المتعدي وارثه، فللمتعدي نقض ذلك البيع إذا ثبت ذلك التعدي، وهو بيع غير جائز»[6].

---

(1) المهارة ـ بكسر الميم ـ جمع مهر، وهو ولد الفرس. ينظر: مختار الصحاح ص638، (مهر).

(2) ينظر: مواهب الجليل 4/ 269 ـ 272، والتاج والإكليل 4/ 269 ـ 270.

(3) ينظر: المدونة 3/ 95، ومواهب الجليل 4/ 268، والتاج والإكليل 4/ 268.

(4) قال المواق في التاج والإكليل 4/ 268: «ابن رشد تحصيل شراء الغاصب ما غصبه وهو بيده إن علم منعه ربه منه، إن لم يبعد فسد، وإن علم رده له جاز اتفاقاً فيها، وإلّا فظاهر صرفها وغصبها الجواز، وقاله ابن القاسم في «العتبية»، ونقل ابن حبيب عن ابن القاسم وغيره عدم الجواز، وبه حكم ابن بشير في رحى المدبح للسلطان شراؤها حتى صحت لصاحبها ستة أشهر».

(5) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 95، كتاب الصرف، في الرجل يغتصب الدنانير فيصرفها.

(6) المصدر نفسه 3/ 265، كتاب الغرر، في الرجل يبيع الوديعة.

وقوله: ﴿بخلاف ما لو اشتراهُ من ربّهِ لتسببهِ﴾.

يعني: بخلاف ما لو غصب شيء، فباعه من رجل، ثم اشتراهُ من ربهِ، لم يكن لهذا الغاصب المشتري نقض البيع، كما كان للوارث؛ لتسببهِ باشترائه من ربه في ذلك، والوارث لا تسبب له في ذلك، ودخل الشيء الموروث في ملكه بغير اختياره فحصل له من أجل ذلك ما كان للميت. ومن جملة ذلك نقض البيع إن شاء، وهو معنى **قول المؤلف** هنا: **(لتسببهِ)**.

وهو أيضاً معنى قوله في «المدوّنة»: لأنه تحلل صنيعهُ؛ لأن هذهِ مسألة كتاب الغصب، قال فيها: «ومن ابتاع أَمَةً من غاصب، ولم يعلم بهِ، ثم ابتاعها الغاصب من ربها، فليس للغاصب نقض ما باع؛ لأنه تحلل صنيعهُ، وكأنه غرم القيمة، قال: ولو باعها ربّها من رجل غير الغاصب ممن رآها وعرفها، كان نقضاً لبيع الغاصب، وللمبتاع أخذها من الذي اشتراها من الغاصب»[1].

فانظر هذا الفرع الآخر، هل هو موافق **لقول المؤلف** فوق هذا: **(والمغصوب إلاّ من غاصبه)**، والأقرب أنه خلافهُ، وانظر لو اشترى الغاصب السلعة من ربّها بأقل مما باعها للأجنبي، هل يكون لهُ ما بين القيمتين أو لا يكون لهُ؟

وقد قال ابن المواز[2] فيمن تعدّى على سلعة رجل فباعها بغير أمرهِ، ثم اشترها بأقل مما باعها بهِ: ليس لهُ ربح؛ لأنه ربح ما لم يضمن، أو يفرّق بينهما؛ لأن الغاصب هاهنا كان ضامناً، ولم يكن المتعدي في مسألة ابن المواز ضامناً.

وقوله: ﴿وقال ابن القاسم: البيع تامٌّ فيهما﴾.

يعني: إن ابن القاسم لم يفرّق بين شراء الغاصبِ الشيء المغصوب من ربّهِ بعد أن كان الغاصب باعه، وبين مسألة الميراث؛ بل رأى بيع الغاصب

---

(1) المدونة الكبرى 4/ 180، كتاب الغصب.

(2) نقل ذلك عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 268.

ماضياً فيهما معاً، وخالفةً في ذلك أصبغُ[1] فقال بمذهب «المدوّنة»[2].

وقوله: ﴿والمرهون يقف على رضا المرتهنِ﴾.

يعني: وبيع الشيء المرهون بعد رهنهِ، وقبض المرتهن لهُ موقوف، فإنْ أجازهُ المرتهن صح، وإلّا فإنه لا يصح، وأصل هذهِ المسألة في «المدوّنة»[3]، ولكنها أكمل في كتاب ابن المواز.

قال ابن المواز: «إذا تعدّى الراهن فباع الراهن قبل أن يقبضه المرتهن فبيعهُ نافذ، وإن قرب، فات أو لم يفت، ولم يحل الحق، والثمن للراهن يأخذهُ ولا يعجل للمرتهن حقه، ولا يوضع لهُ رهنٌ مكانه، ولا ينقض ما بينهما من بيع أو سلف، وقد كان المرتهن لو لم يبع أن يقوم، فيجوزهُ قال: وهذا كله قول مالك، وابن القاسم، وأشهب، وابن عبد الحكم»[4].

وأما إنْ باعه بعد الحوز، وهو بيد المرتهن، أو بيد أمين، فإن باعهُ بمثل الحق فإنه يعدل للمرتهن حقه، وإن لم يحل، وينفذ البيع، ولا حجة للمرتهن في رده؛ لأنه مضي. قال مالك: «إلا أن يباع بأقل من حقه فلهُ أن يردهُ أو يمضيه، ويتعجل الثمن ويطلبه بما بقي»[5].

قال ابن المواز: «وكذلك لو باعه بثمن يخالف حق المرتهن، فله نقض البيع، وقد كان من رواية ابن القاسم وأشهب، أنه إذا باعه بعد الحوز فلا بيع له ويرد، والقول الآخر لمالك أحبُّ إليّ، وعليهِ جماعة أصحابهِ»[6].

---

(1) أصبْغ هو: أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع القرشي الأموي، كاتب ابن وهب، صحب ابن القاسم وأشهب وابن وهب. لهُ تواليف حسان منها: كتاب «الأصول»، وكتاب «تفسير غريب الموطأ»، وكتاب «سماعه من ابن القاسم»، توفي بمصر سنة (225هـ).
ينظر: ترتيب المدارك 2/ 561، والديباج ص158 رقم الترجمة (173)، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص217.

(2) ينظر: المدونة 4/ 180، كتاب الغصب.

(3) المصدر نفسه 4/ 153، في بيع الراهن الرهن بغير أمر المرتهن.

(4) النوادر والزيادات 10/ 203.

(5) المدونة الكبرى 4/ 164.

(6) النوادر والزيادات 10/ 208.

وهذه المسألة محتملة لأكثر من هذا، لكن تلك الزيادات كتاب الرهون أمسُ بها، وإنما يحتاج إليه هنا منها ما يتعلق بإمضاء البيع أو ردّهِ.

وقوله: ﴿ وملك الغير على مالكه، وقيل لا يصح ﴾.

يعني: أن من باع مال غيره بغير إذن مالكه، فإن البيع موقوفٌ على إذن المالك، فإن أجاز البيعُ صحَ، ولزم المشتري، وإن ردّهُ فسخ، وقيل هو: مفسوخ سواء رضي المالك أو لم يرضَ، وهذهِ المسألة هي المعروفة ببيع الفضولي[1]، والخلاف فيها شهير، وهي مذكورة في علم الخلاف، والأنسب أن البيع فيها غير منعقد، ومنهم من يقيد الخلاف فيها بما إذا لم يكن المشتري عالماً بأنها ملك لغير البائع، ولو كان عالماً لما صح البيعُ، ومنهم من يرى ألّا فرق[2].

ومنهم من يقول: إنما يلزم هذا البيع المشتري إذا كان المالك حاضراً أو قريب المكان بحيث لا ضرر على المشتري في الصبر إلى أن يعرف ما عنده، وأما إن كان بعيد المكان؛ فلا يلزمه البيع، لما يلحقه بسبب الصبر من الضرر، ثم هذهِ المسألة هل تتصور في جميع البياعات، أو لا تتصور إلّا فيما لا تطلب فيهِ المناجرة[3]؟ فيه كلام يطول، ووقع لفظ غير من كلام المؤلف هنا بالألف واللام، وكذلك وقع في كلام جماعة من الأئمة، وأنكر ذلك بعض أئمة العربية وقال: إنها لا تستعمل إلا مضافة في اللفظ أو التقدير.

واستدلّ بعضهم للقول بأن البيع غير منعقد بما خرّجه أبو داود[4] عن عاصم[5] بن كليب بن شهاب الجرمي عن أبيهِ عن رجل من الأنصار، قال:

---

(1) ينظر: مواهب الجليل 4/ 269 ـ 272، وبيع الفضولي سبق تعريفه في ص59.

(2) في «ب»: (أن لا فرق).

(3) ينظر: مواهب الجليل 4/ 269 ـ 272.

(4) أبو داود هو: سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، أحد أئمة الحديث وصاحب كتاب السنن، ضمنه (4800) حديثاً، حدّث عنه الترمذي والنسائي وغيرهما، توفي سنة (275هـ). ينظر: تاريخ بغداد 7/ 90، والأعلام للزركلي 3/ 182.

(5) عاصم بن كليب بن شهاب الجرمي، كوفي، سمع أباه وعبد الرحمٰن بن الأسود، وسمع منه الثوري وشعبة، توفي سنة (137هـ). ينظر: التاريخ الكبير 6/ 487، والثقات 7/ 256.

خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة فرأيت رسول الله ﷺ وهو على القبر يوصي الحافر، أوسع من قبل رجليه، أوسع من قبل رأسهِ، فلما رجع استقبله داعي امرأة فجاء، وجيء بالطعام، فوضع يدهُ، ثم وضع القوم، فأكلوا، فنظر آباؤنا رسولَ الله ﷺ يلوكُ لقمة في فمهِ، ثم قال: «أجِدُ لحمَ شاةٍ أُخِذتْ بغير إذن أهلها»، فأرسلت المرأة قالت: يا رسول الله إني أرسلتُ إلى البقيع لِتُشْتَرَى لي شاةٌ، فلم أجد، فأرسلتُ إلى جارٍ لي، قد اشترى شاةً، أن أرسل إليَّ بها بثمنها، فلم يوجد، فأرسلتُ إلَى امرأته، فأرسلتْ بها إليَّ، فقال رسول الله ﷺ: «أطعميها الأسارى»[1].

وهذا الحديث محتمل للمعنى الذي ساقهُ هذا إليه، ومحتمل؛ لأن شاة الأجنبي لا تقبل الذكاة إلّا بإذنهِ، ولغير ذلك.

وقوله: ﴿والعبد الجاني يقف على ذي الجناية فيأخذ الثمن، أو العبد، وللسيد أو المبتاع دفع الأرش﴾.

يعني: أن من له عبدٌ قد جنيَ، فباعهُ سيدهُ فبيعهُ موقوف على إرادة المجني عليه، فإن أجاز البيع نفذ، وإن ردهُ فسخ، إلا أن يشاء البائع أو المشتري دفع الأرش[2] فيصح البيع، فأما وقف البيع على إرادة المجني؛ فلتعلق حقه بعين الجاني، إن أراد أخذهُ، أو القصاص منه إن كان فيه قصاص، وأما إذا أراد السيدُ، أو المبتاع دفع الأرش فلا كلام للمجني عليه؛ فلأن الحق إنما كان للمجني عليه في أحد أمرين الخيار فيهما للسيد، وهما: الأرش، أو دفع العبد الجاني للمجني عليهِ بسبب جنايته، وهذا بيّنٌ إذا كان دافع أرش الجناية هو السيد، وأما إذا كان دافعهُ هو المشتري ففيه نظر، إلّا أن يكون السيد رضي بأداء أرش الجناية، ثم تولى المشتري أداء ذلك نيابة عنه.

قال في كتاب الهبة من «المدوّنة»: «فيمن باع عبداً، أو وهبه، أو تصدّق بهِ بعد أن جَنَى العبدُ جناية، وهو لجنايتهِ عالمٌ، لم يجز ذلك، إلا أن يتحمل

---

(1) خرّجه أبو داود في سننه 3/ 244 رقم الحديث (3332).

(2) الأرش: دية النفس والجراحات، وما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب. ينظر: القاموس الفقهي ص19.

الجناية، فإن أبى، حلف ما أراد حمله، وردّ، وكانت الجناية أولى بهِ في رقبته»[1].

وقال في كتاب الجنايات: «وإن باعهُ بعد علمه أنهُ قد جنى حلف أنهُ ما أراد حملها، ثم إن دفع الأرش لأهل الجناية، وإلّا كان لهم إجازة البيع، وقبض الثمن، ولهم فسخه، وأخذ العبد، قال غيرهُ: إلا أن يشاء المبتاع دفع الأرش إليهم، فذلك لهُ، ويرجع على البائع بالأقل مما افتكهُ بهِ، أو الثمن»[2].

وقوله: ﴿وفي كونه عيباً في الخطأ، قولان﴾.

يعني: إذا أدّى السيد أرش الجناية في المسألة المتقدمة، أو عَفَا المجني عليه، فهل للمشتري قيام بهذا العيب؟ أما إن كانت الجناية عمداً فهو عيب، وأما إن كانت خطأ **فقال المؤلف: (في ذلك قولان)**. قال في «المدوّنة» في كتاب الجنايات بأثر الكلام الذي نقلناهُ الآن. قال ابن القاسم: «ولو افتكه البائع للمبتاع ردّه بهذا العيب، إلّا أن يكون البائع بينهُ لهُ، فيلزمه البيع، قال غيرهُ: هذا في العمد، وأما في الخطأ فلا، وهو كعيبٍ ذهبَ»[3] والأقرب أن كلام ابن القاسم هنا مقيد بكلام غيره، ولا مخالفة بينهما، كما هو مقيد بكلام غيرهِ، ولا مخالفة بينهما، كما هو مقيد بهِ في المسألة أولاً ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وفيها: قال ابن دينار: ومن حلف بحرية عبد نفسهِ فباعهُ، نقض البيع وعتق﴾.

ولم يبين كيف هذهِ اليمين؟ هل كان حالفها على برّ أو على حنث؟ وبتقدير أن يكون على حنث، هل ضرب أجلاً، أو لم يضرب؟ فإنه لا خلاف إن هذا الحكم لا يعم هذهِ الصور، وهذا القول ـ أعني: قول ابن دينار ـ ذكرهُ في «المدوّنة» في موضعين:

---

(1) المدونة الكبرى 4/ 329.
(2) المصدر نفسه 4/ 445.
(3) المصدر نفسه 4/ 445.

أحدهما: في كتاب الإيلاء وهو: «قال ابن دينار: ومن حلف بحرّية غلامهِ، ليضربنهُ، فباعهُ قبل الضرب، نقضت البيع، وأعتقته، إذ لا أنقض صفقة مسلم إلا إلى عتق ناجز»[1].

والموضع الثاني: في كتاب العتق الأول ونصهُ مالك: «وإن حلف بحرية أمَتهِ، ليضربنها ضرباً، يجوز لهُ منع من البيع والوطء حتى يفعل، فإن باعها نقض البيع، وإن لم يضربها حتى مات عُتقت في ثلثهِ، وقال ابن دينار: ينقض البيع وتعتق عليه، ولا أنقضُ صفقة مسلم إلّا على عتقٍ ناجز»[2].

ففي موضعين معاً كانت يمينهُ على حنث، واستضعفَ تعليله؛ لأن صفقة المسلم تنقض للعتق، سواءٌ كان ناجزاً، أو غير ناجز كالمدبر، وشبههِ، إذا بيع، وأيضاً فالذي يناسب أن يذكر في هذا الموضع إنما هو ما يمنع بيعه؛ لأنه ليس مقدوراً على تسليمه، أو ما يتوهم فيه هذا المعنى، والذي لأجلهِ منع من بيع هذا العبد هو عقد الحرية الذي حصل فيه.

ألا ترى أن مالكاً يقول: ينقض البيع وإن كان لا يعجل عتقهُ، نعم، ومنع مالك من بيع من هو دون هذا فقال بعد هذا في كتاب العتق: «وإن قال أمتي حرّة إن لم أفعل كذا وكذا، إلى أجل سماهُ، فهو على برّ، ولا يمنع من الوطء في الأجل، ويمنع من البيع؛ لأنها مرتهنة بيمينه، ولو باعها رددتُ البيع، ولم أقبل منها رضاها بالبيع»[3]. وروي لمالك أنه يمنع من وطئها كما يمنع من البيع[4].

فإن قلتَ: لا نسلم إن العتق في هذهِ الصورة أضعف من التي فوقها.

قلتُ: الدليل عليه أن في الصورة الأولى هو على حنث وفي هذه على برّ لأجل الأجل، ألا ترى إن ابن القاسم ذكر اختلاف قول مالك في جواز وطء هذه، ولم يذكر في الأولى في المنع من الوطء خلافاً.

---

(1) المدونة الكبرى 2/ 324.
(2) نفسه 2/ 365.
(3) نفسه 2/ 366.
(4) نفسه 2/ 366 ونصها: «قال سحنون وقال بعض الرواة عن مالك ليس له وطؤها، كما ليس له بيعها».

وقوله: ﴿ وفيها: بيع عمود عليه بناء للبائع، وقيّدهُ المازري بانتفاء الإضاعة وبأمن الكسر ﴾.

يعني: أن في «المدوّنة» جواز بيع عمود عليه بناء للبائع، بشرط نقض ما عليه[1].

وذكر أن المازري رَحِمَهُ اللَّهُ[2] قيد المسألة بقيدين:

أحدهما: انتفاء الإضاعة؛ يعني: انتفاء إضاعة المال، فإن إضاعتهُ لا تجوز، فأما أن يكون بيع ـ مثلاً ـ وعليهِ من البناء ما لا كبير ثمن له، وإما أن يكون المشتري أضعف للبائع الثمن الذي أخذ بهِ العمود، أو يكون البائع احتاج إلى هدم البناء الذي على العمود؛ لاختلاله، أو لغير ذلك من الوجوه.

والقيد الثاني: أن يؤمن كسر العمود حال الهدم، أو عند قلعه[3]، وهذان القيدان ذكرهما اللخمي[4]، والقيد الأول لا حاجة إليه في هذا الباب؛ لأن بيع النفيس بالثمن اليسير، راجع إلى باب العتق، أو باب السفه، وكل ذلك من حق الآدمي، والكلام هنا إنما هو في حق الله ـ تعالى ـ الذي لا يصح تركه، ولو تواطأ المتبائعان عليهِ.

فهذا الذي يذكر في الشروط، والأركان، والموانع. والقيد الثاني أشار اللخمي إلي تفصيل فيه فقال: إن كان انقاده مأموناً جاز البيع، وإن كان غير مأموناً لم يجز إلّا أن يشرط المشتري سلامته بعد حطه[5].

---

(1) المدونة 3/ 216، كتاب الغرر، ونصها: «قلتُ: أرأيت إن اشتريت عمود رخام من رجل قد بنى على عمود ذلك غرفة في داره، أيجوز هذا الشراء وأنقضُ العمود إن أحببت؟ قال: نعم، وهذا من الأمر الذي لا يختلف فيه أحدٌ بالمدينة علمته، ولا بمصر».

(2) المازري هو: أبو عبد الله، محمد بن علي التميمي، المازري، نسبة إلى مازر، أخذ عن الشيخين: أبي الحسن اللخمي، وأبي محمد عبد الله الهروي، لُقِّب بالإمام عند المالكية. من تأليفه: كتاب «المعلم بفوائد مسلم»، و«شرح التلقين»، توفي بالمهدية سنة (536هـ). ينظر: ترتيب المدارك 4/ 729، الديباج المذهب ص374، رقم الترجمة (508)، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص260.

(3) نقل ابن شاس ذلك عن المازري في عقد الجواهر 2/ 339.

(4) ينظر: مواهب الجليل 4/ 274.

(5) نقل الحطاب عن اللخمي ذلك في مواهب الجليل 4/ 274.

قلتُ: ولا يبعد أن يجوز ولو لم يشترط سلامته بعد حطه؛ لأنه إذا لم يكن على البائع إلا إزالة ما عليه من البناء وتهيئته؛ لأن ينقل، فكل ما يجري عليه بعد ذلك فمن المشتري لمقتضى[1] التمكين.

فإن قلتَ: لا بد من هذا الشرط، وإلّا كان من إضاعة المال في حق المشتري.

قلتُ: إن كان وجود هذا الشرط لا بد منهُ في حق المشتري خوفاً من إضاعة المال، فلِمَ لا يقال: لا بد من سقوط هذا الشرط خوفاً من إضاعة المال في حق البائع؟ واختصر البراذعي هذه المسألة على المعنى الذي ذكرهُ السائل، فقال: «ولا بأس بشراء عمود عليه بناء للبائع»[2] وعطف على ذلك فقال: «أو نصل سيف وجفنهِ، دون حليته، وينقض البائع حليتهُ إن شاء ذلك أحد المتبائعين»[3].

واختصرها الشيخ أبو محمد[4] فأتى بمسألة العمود على السؤال والجواب، فقال: «قلت: فإن اشتريت عمود رجل وعليه بناء للبائع أيجوز هذا الشراء وانقض العمود إن أحببت؟ قال: نعم، وهذا من الأمر الذي لم يختلف فيهِ أحدٌ علمتهُ بالمدينة، ولا بمصر»[5].

وأتى بالمسألة الأخرى على ما في «التهذيب»، وإنما خالف بينهما؛ لأنه لمّا ذكر نقض البناء نسبهُ للمشتري، وحين ذكر نقض الحلية نسبهُ إلى البائع، فرأى كأن هذا يوهم المخالفة مع أن مسألة النقض على من يكون فيها اختلاف واضطراب في الأصل الذي بُني عليه[6].

---

(1) في «ب»: (لأجل).

(2) تهذيب المدونة 3/ 234.

(3) نفسه.

(4) الشيخ أبو محمد هو: عبد الله أبو محمد بن أبي زيد نفزي النسب، يسمى مالك الصغير، سكن القيروان. من مؤلفاته: «النوادر والزيادات على المدونة»، وكتاب «مختصر المدونة» وغيرهما، توفي سنة (386هـ). ينظر ترجمته في الديباج ص222، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص225.

(5) المدونة الكبرى 3/ 261، كتاب الغرر في اشتراء عمود.

(6) قال في مواهب الجليل 4/ 274، 275: «والمنصوص لمالك أنه على البائع، وذكر =

لكن نقض البناء إنما نسبه في «المدوّنة»[1] إلى المشتري في السؤال، لا في الجواب وأكثر ما تجدهم يحافظون على الأوصاف، والشروط، إذا كانت في الجواب، فلهاذا ترك البراذعي ذلك في هذه المسألة ـ والله أعلم ـ.

ولم يتعرض المؤلف هنا إلى هدم البناء، ونقض الحلية على من يكون؟ وقد نبهناك على أن هذا الأصل مضطرب، فنكتفِ هنا بهذا القدر.

وقوله: ﴿ وفيها: بيع هواء[2] فوق هواء، ويبني البائع الأسفل، وقيّدهُ بوصف البناء ﴾.

يعني: أنه أجاز في «المدوّنة»[3] بيع هواء فوق هواء يبني البائعُ الأسفل، ويبني المشتري[4] الأعلى، ولا بد من وصفهما للبناء الأسفل، والأعلى؛ لأن ذلك تختلف الأغراض باختلافه؛ لأن البناء الأسفل قوة للأعلى فيرغب المشتري في إتقانه.

والبناء الأعلى يضعف الأسفل فيرغب البائع في خفتهِ، وعدم إتقانه، وهما مسألتان في «المدوّنة»[5] من هذا المعنى استغنى المؤلف بهذهِ منهما.

قال في «المدوّنة»[6]: «ولا يجوز أن تبيع عشرة أذرع من هواء، هو لك، فوق عشرة أذرع من الهواء تبقى لك إلا أن يشترط بناء تبنيه قدر عشرة أذرع، وتصفهُ ليبني المبتاع فوقه فيجوز، قال: ويجوز أن تبيع عشرة أذرع أو أكثر من فوق سقف لك، لا بناء عليهِ إذا بيّن لك المبتاع ما يبني على جدرانك»[7].

وفاعل قيّدهُ، ضمير عائد على مالك، يفهم من السياق، لا على المازري الذي قيد المسألة المتقدمة.

= المازري عن بعض الأشياخ أنه استبعده..».

(1) ينظر: المدونة 3/ 261، كتاب الغرر في اشتراء عمود.

(2) في «ب»: (بيع ما فوق هواء).

(3) ينظر: المدونة 3/ 262.

(4) في «ب»: (المبتاع).

(5) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 262.

(6) نفسه.

(7) في «ب»: (جدارك).

ومنع الشافعي بيع الهواء، وذكر أهل المذهب[1]: أنَّ من ملك داراً، أو أرضاً ملك هواءها إلى أعلى ما يمكن، ويجوز لهُ البيع[2] عندهم على ما ذكر هنا، وأجازوا لمن ملك جدارين متقابلين، وبينهما شارع للمارّة أن يبني ساباطاً[3] ويعليه حتى لا يضر بمن يمرّ تحته بحملٍ[4]، أو غير ذلك، واختُلف في مالك الأرض هل يملك باطنها[5]؟

وقوله: ﴿وفيها: غرز جذعٍ في حائط، فقال[6]: إن ذكر مدةً فإجارة تنفسخ بانهدامه، وإلاّ فمضمون﴾.

يعني: أنه يجوز أن يعاوض على غرز خشبة، أو خشبٍ في جدارهِ بالبيع، وبالإجارة، فإن عاوض على ذلك مدة معلومة كانت هذه المعاوضة أجرة معلومة[7] إجارة وكراء، كمن أكرى حائطهُ، أو داره لمن يبني عليهما[8] فانهدمت أو انهدم الحائط، انتقض الكراء، كما في كراء السكني، وإن لم يضرب لذلك أجلاً؛ بل كان على التأبيد جاز، ويصير كبيع الهواء في المسألة السابقة، فإذا انهدم الأسفل، وجب بناؤه على مالك الأسفل على الصفة التي كان عليها قبل الانهدام، وهذا هو مراد **المؤلف بقوله: (وإلاّ فمضمون)**، وهذا التفصيل حسن في إجرائه على أصل المذهب[9]، وأما نسبته لـ«المدوّنة» فليس بصحيح والذي في «المدوّنة» إنما هو هذا: «ويجوز لك شراء طريق في دار رجل أو موضع جذوع[10]

---

(1) نقل ذلك الحطاب عن أهل المذهب في مواهب الجليل 4/ 276.

(2) في «ب»: (ويجوز لهُ عندهم البيع).

(3) الساباط: سقيفة بين حائطين تحتها طريق. مختار الصحاح ص283، (سبط).

(4) (بحملٍ): سقط من «ب».

(5) قال الحطاب في مواهب الجليل 4/ 276: «واختلفوا هل يملك باطنها أو لا؟ على قولين، رجح بعضهم الملك لقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «طوقهُ من سبع أرضين» وفيه نظر. وقال القرافي: ظاهر المذهب عدم الملك».

(6) في حاشية النسخة (أ): يعني المازري.

(7) سقط من «ب»: (أجرة معلومة).

(8) في «ب»: (عليها).

(9) م ت: قال خليل: وفاعل (قال) عائد على المازري؛ لأنه هو الذي قيد الكلام الذي نقله المصنف عن المدونة، فلا يرد ما قاله ابن عبد السلام: إنه كلام حسن في إجرائه على المذهب. [4/ 206].

(10) في «ب»: (جذع من جداره لتحمل عليه).

من دارهِ؛ لتحمل عليها جذوعك إذا وصفتها، ويجوز هذا في الصلح»[1]؛ ولكن تممها بعض الشيوخ[2] على نحو ما ذكر المؤلف فنسبها المؤلف بتتميمها إلى «المدوّنة» وهذهِ المسألة مبنية على المشهور في أن عارية الجار لجارهِ غرز خشبة، أو خشب في جدارهِ، مندوب إليها وليس بواجب، وهو مذهب أبي حنيفة[3]، وذهب ابن كنانة إلى أنها واجبة[4]، وهو مذهب الشافعي[5]، وليس هذا موضعها فيتكلم عليه.

وقوله: ﴿ والجهل والثمن والمثمون جملة وتفصيلاً مُبطلٌ ﴾.

لمّا انقضى كلامه على ما يتعلق بالوصف الثالث من أوصاف المعقود عليه انتقل إلى الكلام على الوصف الرابع وهو **قوله: (معلوم)**.

واتفق العلماء على أن من شرط المعقود عليه أن يكون معلوماً، وإن الجهالة في المبيع أو في عوضهِ موجبة لفساد البيع.

وجاء في «الصحيح»: النهي عن ذلك عاماً أو خاصاً. وروى أبو هريرة[6] أن رسول الله ﷺ: «نهى عن بيع الحصاة، وبيع الغرر»[7].

وقول المؤلف: ﴿ كزنةِ حجر مجهول ﴾.

هذا مثال لما هو مجهول جملة وتفصيلاً، وهو صحيح إذا كان الوزن بهِ في الحواضر التي لا تعدم فيها الموازين، وأما في البوادي فقد يتخرج الجواز

---

(1) المدونة الكبرى 3/ 261.

(2) قال في التهذيب 3/ 234: «ويجوز لك شراء طريق في دار رجل، أو موضع جذوع من داره؛ لتحمل عليها جذوعك إذا وصفتها، ويجوز هذا في الصلح، ولا بأس بكراء عمود عليه بناء للبائع».

(3) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم 11/ 49 حيث نقل عن مالك وعن أبي حنيفة الندب، وينظر: المعونة 2/ 1198، ونيل الأوطار 5/ 384، 385.

(4) ينظر المصادر السابقة.

(5) ينظر: مغني المحتاج 2/ 187.

(6) أبو هريرة هو: عبد الرحمٰن بن صخر الدوسي اليماني، على أصح الأقوال، صاحب رسول الله ﷺ أسلم عام خيبر سنة (7هـ)، روى عن النبي وأبي بكر وعمر وغيرهم، اختلف في سنة وفاته قيل سنة (57هـ)، أو (58هـ). ينظر: الاستيعاب 4/ 1768، والإصابة 7/ 426، وطبقات ابن سعد 4/ 325، ومعجم الصحابة 2/ 195.

(7) خرّجه مسلم في صحيحه 3/ 1153، والترمذي في سننه 3/ 14 الحديث رقم (1234).

فيه على البيع[1] بمكيال لا يعرف المشتري قدره.

فإن قلتَ: الفرق أن الجهالة في المكيل[2] هناك في جانب المشتري وحدهُ، وهنا في جانبي البائع والمشتري معاً.

قلتُ: فلنا أن نفرض الجهالة هنا في جانب المشتري وحده.

وقوله: ﴿ وكترابِ الصواغين ﴾.

وهذا أيضاً ظاهر، والجهالة فيه أقوى منها[3] في الفرع الذي قبله؛ لاحتمال ألّا يكون في ذلك التراب شيء البتة، فإن وقع البيع في تراب الصواغين، وعثر عليهِ مع القيام، وكذلك مع الفوات بالتخليص، ويرد البيع[4] إلى بائعه، والثمن على المشتري وتكون للمشتري على البائع أجرة التخليص[5]. واختلف هل يبلغ بهذهِ الأجرة ما بلغت؟ أو لا يكون لهُ إلّا الأقل مما خرج، أو من الأجرة، وتظهر ثمرة الخلاف إذا لم يخرج فيه شيء، فعلى القول الأول: يأخذ المشتري الثمن، والأجرة معاً، وعلى القول الثاني: ليس لهُ إلّا الثمن وحدهُ.

وأما إن كان فواته بذهاب عينه، وما أشبه ذلك، فعليهِ القيمة على الرجاء أن يكون فيهِ شيء، والخوف ألّا يكون فيه شيء، وفي المسألة أبحاث للشيوخ[6] تركناها؛ لأن المؤلف ترك ما تُبنَى عليه.

وقوله: ﴿ بخلاف معادن الفضة، وفي معادن الذهب: قولان ﴾.

يعني: بخلاف تراب معادن الفضة، وفي تراب معادن الذهب قولان، ففي الكلام مضاف محذوف دلَ عليهِ ذكره في المعطوف عليه، فأما تراب الفضة فلا خلاف في جواز بيعه؛ إذ لا مانع منه، وأما تراب الذهب فقول مالك[7] فيه:

---

(1) في «ب»: (على الكيل).

(2) سقط من «ب»: (في المكيل).

(3) في «ب»: (أقوى مما في الفرع).

(4) في «ب»: (فيرد المبيع).

(5) ينظر: الذخيرة 5/ 239، 240.

(6) ينظر: المعونة 2/ 1028، وشرح الخرشي 5/ 23.

(7) المدونة الكبرى 3/ 216 في بيع المعادن.

«أنه جائز مثل تراب الفضة». وقال ابن حمدون[1]: لا يجوز بيعه؛ لأنه ذهب وتراب مختلط. وأشار بعض الشيوخ إلى أنه ينظر[2]، فإن كان الحال التي ذكرها ابن حمدون مُنِعَ من بيعه، ولا يخالف فيه مالك، وإن كان كحال تراب الفضة جاز، والخلاف فيهِ خلاف في الحال.

قال مالك في كتاب ابن المواز في البيوت المبنية في المعادن، والدكاكين: «يباع ذلك الرجل ليهدمه، ويصفي ما فيه: لا يجوز له؛ لأنه غرر بخلاف تراب المعادن»[3]. وقال ابن مسلمة[4]: لا بأس بشراء تراب معدن، فإن اشترى ما يخرج من تراب معدن لم يجز.

واختُلف في جواز قيمة تراب المعدن فأجازها ابن المواز كيلاً، ومنعها يحيى بن عمر[5].

وقوله: ﴿ وكرطلٍ من شاةٍ قبل سلخها على الأشهر، بخلاف بيعها قبله ﴾.

يعني: إن بيع رطل لحماً من شاة قبل سلخها لا يجوز على أشهر القولين، بخلاف بيع الشاة كلها قبل سلخها فإنه يجوز[6].

---

(1) نقل المنع عن ابن حمدون، خليل في التوضيح، اللوحة رقم (127). وابن حمدون هو: أحمد بن يوسف بن أحمد بن أبي بكر بن حمدون القفصي التيفاشي، سمع من أبي العباس أحمد بن أبي بكر بن جعفر القدسي، قدم الديار المصرية وهو صغير فقرأ بها، وتفنن على العلامة موفق الدين عبد اللطيف أبي يوسف البغدادي، ورحل إلى دمشق واشتغل بها على العلامة تاج الدين الكندي ثم رجع إلى بلاده وولي قضاها، توفي سنة (651هـ) بالقاهرة. ينظر ترجمته في: الديباج ص134 رقم الترجمة (131).

(2) ينظر: الذخيرة 5/ 240، 241.

(3) النوادر والزيادات 5/ 392.

(4) هو: محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام بن المغيرة، روى عن مالك وتفقه عنده، توفي سنة (206هـ). ينظر: الديباج المذهب ص326، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص206، والأعلام للزركلي 6/ 26.

(5) نقل عنه المنع، خليل في التوضيح، اللوحة رقم (127). ويحيى هو: يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني، سكن القيروان ونشأ بقرطبة،أخذ عن ابن حبيب وسمع من سحنون. له كتب: «الرؤية»، و«اختصار المستخرجة» و«اختلاف ابن القاسم وأشهب». ينظر: الديباج ص432، وسير أعلام النبلاء 13/ 462، والأعلام للزركلي 8/ 160.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 31، ومواهب الجليل 4/ 284.

وظاهر كلام المؤلف إن القول المشهور الذي هو مقابل للأشهر، هو جواز بيع رطل من شاة قبل سلخها ابتداء من غير كراهة، وليس كذلك، وإنما هو لأشهب بالكراهة ذكرهُ في كتاب الصلح من «المدوّنة»[1].

ومنعه ابن القاسم في كتاب الصلح[2] وفي كتاب التجارة إِلَى أرض الحرب[3]. قال في الصلح: «وإن ادعيت على رجل ديْناً فصالحك منه على عشرة أرطال من لحم شاته هذهِ وهي حية، لم يجز». وقال أشهب: «أكرهه؛ فإن حبسها وعرف نحوها وشرع في الذبح جاز»[4] وأنكر سحنون[5] قول أشهب. وفي كتاب ابن المواز عن أشهب مثل ما في «المدوّنة» عنه، وزاد: فإن كان يذبح بعد يوم أو يومين فسختهُ[6].

فأنت ترى خلاف أشهب إنما هو في الفسخ، وأما الإباحة، أو لا، فلا يقول بها.

وأما **قول المؤلف: (بخلاف بيعها قبله)** فهذهِ المسألة أجازها في كتاب السلم الثالث من «المدوّنة»[7]، وهي بيع شاة مذبوحة بشاة مذبوحة على التحري، فإذا أجازها على هذا الوجه؛ فأحرى أن يجيزها بما يخالف جنسها من عين، أو عرض، وعليها كلام يخصها ليس هذا موضعه.

وأخذ المؤلف قبلية السلخ في هذين الفرعين معاً، فإن عنى بها إنها بعد الذبح، فلا يصلح؛ لأن أشهب نصّ على أن ذلك قبل الذبح، وإن أراد مع ذلك إن الحكم عام قبل الذبح، وبعده؛ فيلزمهُ أن ينسب إلى ابن القاسم بيع لحم شاة وهي حية، وهذا لا يوجد إلّا في مسائل الاستثناء ـ والله أعلم ـ.

---

(1) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 360، كتاب الصلح.
(2) نفسه 3/ 360، كتاب الصلح باللحم.
(3) نفسه 3/ 291، 292، في بيع الشاة والاستثناء منها.
(4) نفسه 3/ 360، كتاب الصلح.
(5) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 336، حيث نقل ذلك عن سحنون.
(6) نفسه، حيث نقل ذلك عن ابن المواز.
(7) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 179، ما جاء في اللحم باللحم.

وقوله: ﴿ وبخلاف بيع الحنطة في السنبل والتبن والزيت في الزيتون على الكيل والوزن ﴾.

هذا معطوف على **قوله: (بخلاف بيعها)**، يعني: فيجوز بيع الحنطة في السنبل، وبيعها في التبن بعد الدرس، ويجوز بيع الزيت في الزيتون، إذا كان الجميع مقدراً بالمقدار المعهود فيه، كما إذا قال: كل قفيز[1] من هذا الشعير أو كل رطل من هذا الزيت بكذا، وأما إن كان على الجزاف فإنه يمتنع ذلك كله.

ومن أهل العلم[2] من منع ذلك كله، وإن كان على الكيل والوزن، والخلاف فيه خلاف حال، فرأى مالك[3] إن الصفة يوصل إليها بدرس بعضهِ أو عصرهِ إن كان مما يعصر، والقدر لا[4] يمكن به حزرهُ[5]، مع أن الشراء على الكيل والوزن؛ فلا كبير جهالة فيهِ، والذين منعوه، من أصلهم منعُ بيع جميع الصبرة على أن كل قفيز منها بكذا[6]، فإذا منعوا من أصلهم منعُ بيع جميع الصبرة؛ ولأن جملة الشعير، والزيت غير مرئية وتختلف الأثمان بحسب قلّتها، وكثرتها، فيصير إلى بيع جزاف غير مرئي وذلك ممنوع باتفاق[7].

وهذا المذهب عندي أسعد بموافقة القواعد. قال في كتاب البيوع الفاسدة: «ولا بأس أن تشتري زرعاً قد استحصد كل قفيز بكذا، نقدته الثمن، أو لا، وإن تأخر دراسه إلى مثل عشرة أيام، أو خمسة عشر يوماً، وإن قلت لرجل: اعصر زيتونك هذا فقد أخذت منك زيته كل قفيز، أو كل رطل بكذا، فإن كان خروجه عند الناس معروفاً لا يختلف إذا عصر، وكان الأمر قريباً فيهِ كالزرع جازَ، وجاز النقد فيه، وإن كان مما يختلف لم يجز، إلّا أن يكون

(1) القفيز: مكيال مقداره ستة عشر كيلو جراماً، ينظر: معجم المصطلحات الفقهية 3/ 109.

(2) قال ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 115: «واختلفوا في بيع السنبل نفسه مع الحب فيجوز ذلك جمهور العلماء مالك وأبو حنيفة وأهل المدينة وأهل الكوفة، وقال الشافعي: لا يجوز بيع السنبل نفسه وإن اشتد فإنه من باب الغرر، وقياساً على بيعه مخلوطاً بتبنه بعد الدرس». وينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 280، 281.

(3) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 217، 218.

(4) الحزر: التقدير، والخرص. ينظر: مختار القاموس ص137، (حزر).

(5) في «ب»: (والقدر ما يمكن حزره).

(6) في «ب»: (كل قفيز بكذا).

(7) ينظر: بداية المجتهد 2/ 115، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 280، 281.

مخيّراً فيهِ، ولا ينقده، ويكون عصرهُ قريباً إلى العشرة الأيام ونحوها»[1].

وقال أشهب[2]: «بيع الزيت على الكيل إذا عرف وجه الزيت ونحوه، لا بأس به وأما بالرطل؛ فإن القسط يعرف كم فيه من رطل ولا يختلف، فلا بأس، وإن كان يختلف فلا خير فيه؛ لأنه لا يدري ما اشترى؛ لأن الكيل فيهِ معروف والوزن فيهِ مجهول». وتكرر معنى هذهِ المسألة لابن القاسم في مواضع، وهذا الذي نقلنا هو أتم تلك المواضع، وإذا تأملته وجدتَ كلامه في الزيت كالمتردد، وليس هو كالشعير، وهو ظاهر؛ لأن الشعير ظاهر بصفته بخلاف الزيت.

فإن قلتَ: **قول المؤلف: (على الكيل والوزن)**، هل هو راجع إلى كل واحد من الحنطة والزيت؟ أو الأول وهو الكيل راجع إلى الشعير وحدهُ، والوزن راجع إلى الزيت وحدهُ، فيكون من معنى قوله تعالى: ﴿وَمِن رَّحْمَتِهِۦ جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا۟ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦ﴾ [القصص: 73].

قلتُ: هذا الثاني أقرب، فأما على قول ابن القاسم فقد نص في «المدوّنة»[3] على أن الحنطة لا تُباع وزناً، وهو صحيح كما تبين في غير هذا الموضع، فلا يعود إلى الحنطة سوى الكيل، وأما الزيت فلم يذكر ابن القاسم هنا في سوى الوزن، وسكت عن الكيل، فإن لم يكن عندهُ معروفاً فيه لم يعد إليه إلا الوزن، وإن كانا معروفين فيه، فكأنه يقول: يجوز بيع الحنطة والزيت ويتقدر ذلك بالتقدير المعروف فيه، وعلى هذا المعنى يحمل كلام أشهب[4] لو ذكرهُ المؤلف.

وقوله: ﴿ وكذلك الدقيق قبل الطحن على الأشهر ﴾.

يعني: يجوز بيع دقيق حنطة على أن كل صاعٍ منه بكذا على أشهر القولين، ومسألة الدقيق هذهِ أقرب إلى مسألة الزيت قبلها من مسألة الحنطة؛ ولذلك ذكرها في أوائل كتاب الجعل، قال: «وإن كان الزيت، والدقيق

---

(1) المدونة الكبرى 3/ 217، 218، البيوع الفاسدة.

(2) المدونة الكبرى 3/ 217، 217، كتاب البيوع الفاسدة.

(3) ينظر: المدونة 3/ 217، 218، البيوع الفاسدة.

(4) نفسه.

يختلف خروجه إذا عُصر، أو طحن، لم يجز ذلك»[1] ولا تجده يتردد في مسألة الحنطة، ولذلك كان ينبغي أن يخرّج الخلاف من الدقيق في الزيت ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وبخلاف صاع أو كل صاع بدرهم من صبرة معلومة الصيعان أو مجهولتها فيهما﴾.

يعني: يجوز أيضاً أن يشتري الصبرة[2] جميعها كل صاعٍ بدراهم، أو يشتري منها ما أحب كل صاعٍ بدرهم، وسواء كان عدد صيعان الصبرة في هاتين المسألتين معلوماً، أو مجهولاً[3] وهو مراد **المؤلف بقوله: (فيهما)**.

فأما إذا اشترى جميع الصبرة، وعدد صيعانها معلوم، كل صاع بكذا، فهذا لا خلاف فيه، وأما إذا اشترى جميعها كذلك، وعدد صيعانها مجهول، فقد قدمنا هذا أن المذهب جوازه، وذكرنا خلاف من خالف فيه، وأما إذا اشترى منها كل صاع بكذا، وعدد صيعان الصبرة معلوم، أو مجهول، فهذا مما اختلف الشيوخ في منعهِ، وإجازته، والمنع عندي أقرب؛ لأن لفظة من هاهنا للتبعيض لا شك فيه، وهو يصدق على القليل والكثير، والثمن يختلف بحسب ذلك.

وقوله: ﴿فإن جهل التفصيل كعبدين لرجلين بثمن واحد فقولان﴾.

لما قدم الكلام على الجهل بالثمن، والمثمن جملة وتفصيلاً، ذكر بعده ما إذا كان معلوماً جملة دوت تفصيل، ومثّل ذلك بجمع الرجلين سلعتيهما في البيع، كما إذا كان لكل واحد منهما عبداً فباعاهما صفقة واحدة من رجل.

وكلام المؤلف يدخل تحته ما لو كان البائعان شريكين في واحد من العبدين على السواء، ولا خلاف في جواز هذهِ الصورة، ويدخل تحته ما إذا كانت الشركة بينهما في العبدين، ولكن لأحدهما ـ مثلاً ـ في أحد العبدين

---

(1) نفسه 3/ 389، كتاب الجعل والإجارة.

(2) الصبرة: من الطعام الكومة المجموعة، ويقال: اشترى الشيء صبرة، بلا كيل ولا وزن. ينظر: القاموس الفقهي ص207.

(3) في «ب»: (وسواء كانت عدة صيعان الصبرة في هاتين المسألتين معلومة أو مجهولة).

النصف، وفي العبد[1] الآخر الثلث وكذلك إذا كانا شريكين في أحد العبدين، ولا شركة في الثاني بينهما.

وهاتان الصورتان الأخيرتان في معنى الأولى المختلف في جوازها ومنعها؛ ولكنه اتكل على فهم الناظر، وشهرة المسألة في المذهب[2].

وقد يقال: لا نسلم إن العلم بالثمن حاصل هنا جملة، وغير حاصل تفصيلاً؛ لأن العقد إما أن يُعد متحداً، ولا يلتفت إلى تعدد المالك، فلا جهالة في البيع، ولا في عوضه البتة، كما لو كان العبدان لمالك واحد، فإن وقع بينهما تنازع بعد ذلك، فلا يضر العقد؛ لتأخرهِ عنه، وإن كان يعد متعدداً لتعدد المالك فلا علم؛ لأن كل واحد منهما بائع لصفقته، ولا يدري بما باع، والأقرب المنع ـ والله أعلم ـ.

لأن كل واحد منهما يصدق عليهِ أنه بائع، وجاهل بما باعَ بهِ، وقد اضطرب رأى ابن القاسم في هذهِ المسألة في مواضع من «المدوّنة»[3] وأشار بعض الشيوخ[4] إلى أنهما إذا قوّما، أو دخلا على المساواة، فلا يختلف في الجواز.

قلتُ: إن كان دخولهما على المساواة بعد تقويم فحسنٌ، وإن كان اتفاقهما دون تقويم فلا؛ لأن المذهب على أن المتبائعين إذا سميا لكل سلعة ثمناً من سلع كانا عقدا عليهما صفقة واحدة، ثم طرأ عيب، أو استحقاق لم يلتفت إلى تلك التسمية، وأشار غيرهُ[5] إلى أن المشتري إذا كان يظن البائعين شريكين، فإن الخلاف يرتفع وتجوز المسألة.

قلتُ: ولا يبعد بقاؤه بناءً على علم المتبائعين بالفساد، ولو كان العكس تعدد المشتري، واتحد البائع، فإن كانا على أنهما شريكان في السلعتين

---

(1) في «ب»: (وللآخر الثلث).

(2) ينظر: مواهب الجليل 4/ 279، 280.

(3) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 314: «فلا يصح في أشهر قولين لابن القاسم، لجهالة الثمن، ورأى في قوله الآخر، وهو قول أشهب وسحنون صحة البيع».

(4) ينظر: التوضيح لخليل، 4/ 212، ومواهب الجليل 4/ 279.

(5) هو التونسي، نقله عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 279.

فلا بأس، وإن كنا على أن يأخذ أحدهما واحدة منهما بعينها بما ينوبها من الثمن، ويأخذ الآخر الأخرى كذلك. ففي «العتبية»[1] عن أشهب في مشتريين تراوضا على هذا قبل العقد ثم اشتريا على ذلك، قال: «المراوضة باطلة، والسلعتان بينهما نصفين، لكل واحد منهما نصف كل سلعة»[2].

وفي «العتبية»[3] أيضاً: «عن ابن كنانة في رجلين لهما حائطان، وبين الحائطين أرض، اشترياها على أن يقسما الأرض، فيأخذ كل واحد منهما ما يصيبهُ مما يليه، والأرض مختلفة، قال: لا يجوز ذلك ـ يعني البيع ـ قال: لأنه يكون مرة لأحدهما النصف، ومرة الثلث، ومرة الربع».

قال ابن رشد[4]: ما معناه: «إن أشهب أجاز المسألة؛ لأن من مذهبِهِ جواز جمع الرجلين سلعتهما في البيع، وإنما لم يلزمهما ذلك؛ لأنهما مراوضة قبل البيع، ومنع ابن كنانة المسألة على القول بمنع هذا الأصل».

قلتُ: وفي أكرية الدور من «المدوّنة»[5] ما قد يؤخذ منه جواز مثل هذا البيع، ولزوم ما دخل عليه المتبائعان من ذلك، قال: «وإن اكترى قصارٌ[6]، وحدادٌ حانوتاً، فأراد كل واحد منهما مقدمه، ولم يقع كراؤهما على أن لأحدهما مقدم الحانوت وللآخر مؤخرهُ، فالكراء لهما لازم، ويقسم عليهما إن انقسم، وإلّا أُكرِيَ عليهما؛ لأنه ضرر، والبيتُ مثلهُ». فظاهر كلامه إنه لو وقع كراؤهما على أن لأحدهما مقدم الحانوت، وللآخر مؤخره، لتمّ ذلك بينهما ولزم.

وقد يقال معناه: أنهما اكتريا على ذلك فيما بينهما معاً، وفيما بينهما وبين رب الحانوت، اتفق الثلاثة على ذلك، وإذا كان العقد على هذهِ الصورة

---

(1) «العتبية»: وتسمى المستخرجة، وهي كتاب في الفقه المالكي، استخرجها أبو عبد الله محمد العتبي القرطبي مما سمع من مالك وأصحابه، ووضع عليها ابن رشد شرحه المسمى «البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة». ينظر: كشف الظنون 2/ 1124، ومقدمة البيان والتحصيل 1/ 19، 20.

(2) البيان والتحصيل 7/ 476.

(3) نفسه.

(4) نفسه ص477.

(5) المدونة الكبرى 3/ 454، كتاب كراء الدور.

(6) القصار: الذي يدق الثياب. ينظر: لسان العرب 5/ 104، (قصر).

صار ربُّ الحانوت كأنه أكري من كل واحد منهما على انفراده، فلا تكون المسألة من معنى «العتبية»، ويقال: إنما ذكر هذا الشرط؛ لتصح المسألة، ولو صرحا بأن لأحدهما المقدم، وللآخر المؤخر، انفسخ الكراء[1]، فتكون مثل مسألة «العتبية»، ولا يكون الحكم فيها مخالفاً لابن كنانة.

وقوله: ﴿بخلاف سلعة وخمر على الأصح﴾.

يعني: فتمتنع هنا على أصح القولين، ولو اتحد البائع[2]، فإن قلتَ: من أين يعلم أن مراد المؤلف في هذا الفرع إن المخالفة بينهُ وبين الذي قبله بأن الأصح هنا المنع، ولعلها إنما كانت بالجواز، فإن المخالفة ما وقعت بينهما سواء؛ لأن هنا قولاً أصح، وذلك يصدق فيما فسرت بهِ كلام المؤلف، وفيما أورد، ألا ترى أن كل واحد من الفرعين مختلف فيه.

قلتُ: الكلام في هذا الفصل إنما هو في الجهل المانع من صحة البيع، فابتدأ المؤلف بالكلام على الجهل بالثمن جملة وتفصيلاً، ثم ذكر في الجهل بالتفصيل قولين، فكأنه يقول: وفي كونه مانعاً من صحة البيع قولان، ثم أخبر أن هذا الفرع بخلاف الذي قبله؛ لأجل انضمام الخمر لا يناسب الإباحة، وإنما يناسب المنع، فوجب أن يكون مرادهُ بالمخالفة هنا، إنها فيما هو أشد ـ والله أعلم ـ.

فإن قلتَ: هذا الفرق أفاد تصور كلام المؤلف، فما الفرق بين هذا الفرع، والذي قبله، حتى يظهر التصديق بأن القول الأصح هنا فساد البيع؟

قلتُ: لأن التعدد في هذا الفرع الثاني، إنما وقع في المعقود عليهِ خاصة، وتعددهُ لا يوجب تعدد العقد في التحقيق وإلّا لتعددت العقدة في كل مركب؛ لتعدد أجزائه وهو باطل، فإذا ثبت اتحاد العقدة، وكان جزؤها فاسداً، كان كلها كذلك، عملاً بفساد المركب لفساد جزئهِ، وأما في المسألة التي قبل هذه، فالعقد قد تعدد، وكل واحد من المتبائعين، يحتاج في حقهِ إلى إيجاب وقبول، ولا معنى للعقد إلا الإيجاب والقبول، فكأنهما عقدان، فلا يرد عليهما في الفساد

---

(1) في «ب»: (لفسد الكراء).

(2) ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 15 وما بعدها.

إلا ما كنا أوردناهُ هناك، ويحتمل على هذا أن يريد المؤلف بهذا الفرع ـ والله أعلم ـ ما إذا جمع مالكانِ في صفقة واحدة خمراً، لأحدهما وسلعة للآخر.

وقوله: ﴿وعلى الصحة يقسّط فيهما﴾.

يعني: وإذا فرعنا على القول بالصحة في هذا الفرع، وفي الذي قبله، قسّط الثمن على السلعتين في المسألة الأولى، فيأخذ كل واحد من المتبائعين ما ينوب السلعة منه، وبطل ما قابل الخمر، والضمير المجرور راجع إلى هذا الفرع والذي قبله.

وقوله: ﴿فإن باع ملكهُ وملك غيره فردّ وكان وجهَ الصفقة فللمشتري الخيار﴾.

يعني: لو باع سلعتين أحدهما لهُ، والأخرى لغيره، وعقد عليهما صفقة واحدة بغير إذن رب السلعة الأخرى، والمشتري يظنهما معاً للذي تولى البيع، فاطلع مالك الأخرى، فرد البيع في سلعته، وكان المردود وجه الصفقة، فإن المشتري بالخيار، إن شاء تمسك بالأدنى، وإن شاء ردّهُ، فإذا تمسك بهِ لزمهُ بما ينوبهُ من ثمن الجملة، وهذا غير جارٍ على المشهور[1] وإنما هو مذهب ابن حبيب[2]، ومذهب ابن القاسم في الصفقة إذا استحق أكثرها انفسخ البيع في الأول[3].

فإن قلتَ: إنما يقول ابن القاسم هذا، إذا كان نصيب الأجنبي معروفاً بعينهِ غير شائع، وأما إذا كان شائعاً، فالخيار للمشتري عندهُ، وعند ابن حبيب وغيرهما.

قلتُ: لا يصح حملُ كلام المؤلف هنا على أن المستحق جزءٌ شائع؛ فإنه شرط في المستحق أن يكون وجه الصفقة، واستحقاق الجزء الشائع يوجب للمشتري الخيار، سواءٌ كان وجه الصفقة أو أقلها، ولا سيما مع اتحاد المعقود عليه.

---

(1) ينظر: مواهب الجليل 4/ 279.

(2) نقل ذلك عنه خليل في التوضيح، 4/ 214، ونقله أيضاً الحطاب في مواهب الجليل 4/ 291.

(3) ينظر: المدونة 3/ 219، كتاب البيوع الفاسدة.

وقوله: ﴿ويجوز بيع الشاة واستثناء ثلاثة أرطال فأدنى، وإليه رجع بعد منعه ابن القاسم، وستةٍ أشهبُ، وقدر الثلث كالصبرة والثمرة باتفاق﴾.

هذه المسألة تشبه المعلوم جملة، والمجهول تفصيلاً، لكن ما تقدم باعتبار الثمن، وهذهِ باعتبار المثمون، ومعنى ما ذكرهُ المؤلف هنا: إنه اختلف المذهب[1] فيمن باع شاةً، واستثنى منها أرطالاً، هل يجوز أو يمتنع على قولين لمالك، والذي رجع إليه هو الجواز[2].

وإذا قلنا بهِ فلا خلاف أنه لا يجوز من ذلك إلّا اليسير، واختلف في قدرهِ، فروي عن مالك[3] الثالث. وقال ابن القاسم: ستة أرطال فأقل. وقال مالك[4]: ثلاثة أرطال فأقل، هكذا حكاهُ عنه ابن المواز[5] وتبعه المؤلف هنا، والذي في «المدوّنة» أربعة أرطال[6] والأقرب المنع؛ لأن المستثنى إن كان مُبقَى وما عداه مبيع، وهو لحم مغيب، وإن كان مشترًى فهو لحم مغيب بيعَ، ويكون هذا أشد من المسألة التي خالف فيها أشهب هناك على ما قاله في «المدوّنة»[7] كرههُ ابتداء، وأمضاه بعد وقوعه، وهاهنا أجازه مالك، وابن القاسم ابتداء.

وأما **قول المؤلف: (كالصبرة والثمرة باتفاق)**، فقيد الاتفاقِ راجع إلى الثمرة وحدها، لا إليها وإلى الصبرة معاً، شبّه جواز استثناء أرطال قدر الثلث من لحم الشاة باستثناء كيل من الصبرة، والثمرة يكون قدر الثلث منهما فأقل، وإنما قلنا: إن ذلك القيد لا يعود إلى الصبرة؛ لأن الخلاف فيها في المذهب

---

(1) سقط من «ب»: (المذهب).

(2) المدونة الكبرى 3/ 291، كتاب التجارة إلى أرض الحرب، وينظر: مواهب الجليل 4/ 281.

(3) نفسه، ونصها: «قال ابن وهب: ثم رجع مالك فقال: لا بأس بهِ، في الأرطال اليسيرة تبلغ الثلث، أو دون ذلك».

(4) م ث: قال خليل: قد جاء في المدونة الثلاثة على رواية ابن وضاح كما ذكره المصنف، وفي بعض الروايات جواز استثناء الثلث، والذي نقله ابن يونس عن الموازية: جواز الخمسة والستة لا الثلاثة كما نقله ابن عبد السلام. [4/ 215].

(5) نقل ذلك ابن أبي زيد القيرواني في النوادر والزيادات 6/ 336.

(6) المدونة الكبرى 3/ 291، كتاب التجارة إلى أرض الحرب.

(7) نفسه 3/ 360، كتاب الجعل والإجازة ونصها: «قال أشهب أكرهه، فإن نزل وشرع في ذبح الشاة مكانه لم أفسخه».

حكاهُ الباجي[1] عن القاضي عبد الوهاب عن ابن الماجشون.

قال[2]: «ورواهُ عن مالك؛ لأن الجزاف إنما جاز بيعهُ[3] للضرورة، ومشقة الكيل والوزن، فإذا استثنى منها جزءً فلا بد من الكيل، فلم يقصد بالجزاف إلّا المخاطرة، والثمرة لا يتأتى فيها الكيل فلذلك افترقا».

ومنع فقهاء الأمصار من استثناء الكيل قلّ أو كَثُر، إلا مالكاً وأهل المدينة[4]، ومال إليهِ بعض الشيوخ[5]، واستدلوا لنهي النبي ﷺ عن الثنيا[6]، وجملة أهل المذهب على الكثير، وردّ بأن الثنيا[7] إنما تكون حقيقة في اليسير، وإذا فرعنا على الجواز في الثمرة. فقال أشهب: يجوز سواءٌ كان ذلك رطباً أو بسراً أو تمراً[8].

---

(1) ينظر: المنتقى 6/ 183 حيث نقل ذلك الخلاف. والباجي: هو القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف بن أسعد الباجي الأندلسي، أخذ بالأندلس عن أبي الأصبغ وعن الفقيه أبي محمد مكي بن أبي طالب وغيرهما، حجّ أربع حجات، رحل إلى المشرق وأخذ عن كثير من علمائه. لهُ مؤلفات كثيرة منها: «المنتقى شرح الموطأ»، توفي بالمرية من الأندلس سنة (474هـ). ينظر ترجمته في: الديباج ص197، رقم الترجمة (240)، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص220، وشجرة النور ص120.

(2) المنتقى 6/ 183.

(3) سقط من «ب»: (إنما جاز بيعه).

(4) نقل ذلك عنهم الباجي في المنتقى 6/ 183، وكذلك ابن رشد في البيان والتحصيل 7/ 258.

(5) ينظر: مواهب الجليل 4/ 283.

(6) ينظر في أحاديث النهي عن الثنيا: صحيح مسلم بشرح النووي 10/ 191، كتاب البيوع، ونيل الأوطار 5/ 250، وسنن البيهقي 5/ 496.

(7) الثنيا: قال ابن رشد في مقدماته 3/ 203: «فأما القسم الرابع وهو بيوع الشروط، التي يُسميها أهل العلم بيوع الثنيا فذلك مثل أن يبيع الرجل السلعة على أنْ لا يبيع ولا يهب، أو على أنْ يتخذها أم ولد، أو على أن لا يخرج بها من البلد. . . . وما أشبه ذلك من الشروط التي تقتضي التحجير على المشتري في السلعة التي اشترى، فهذا النوع من البيوع اختلف فيه إذا وقع». وقال ابن جزي في القوانين الفقهية ص171: «النوع التاسع بيع وشرط، وهو الذي يسميه الفقهاء بيع الثنيا، فقال الشافعي، وأبو حنيفة البيع باطل، وقال قوم: البيع صحيح طاعة صحيح، وقال قوم: البيع صحيح طاعة باطل».

(8) نقل ذلك عنه خليل في التوضيح، 4/ 215، ونقله أيضاً المواق في التاج والإكليل 4/ 283.

وهذا ظاهر إذا قلنا: إن المستثنى مبقًى، وأما إن قلنا: إنه مشترًى ففيه نظر، فإن كانت الثمرة أنواعاً فاستثنى من نوع منها أكثر من ثلثهِ إلا أنه أقل من ثلث الجميع، فاختلف قول مالك[1] فيهِ بالإجازة والمنع، وأخذ ابن القاسم وأشهب بالمنع[2] وفروع هذا الباب كثيرة، ونقتصر منها على ما ذكرهُ المؤلف، أو ما لا بد منه.

وقوله: ﴿ ويُجبر على الذبح، وقيل: إن كانت معلومة ﴾.

يعني: أنا إذا أجزنا البيع في المسألة السابقة، فمن حق البائع أن يجبر المشتري على الذبح؛ ليأخذ اللحم الذي استثناه، وليس حكمه حكم مستثنى الجزء من نصف، أو ربع، أو غير ذلك. والفرق بينهما أن مستثنى الجزء لهُ مثل ما للمشتري، فكما ليس للمشتري جبر البائع على الذبح فكذلك البائع، وأما مستثنى الأرطال، فالمشتري قد دخل على أنه يدفع للبائع لحماً، ولا يمكن الوصول إلى ما دخل عليه إلا بالذبح، بل مقتضى العقد إنه ليس للمشتري وللبائع إلا ذلك[3].

وقوله: ﴿ ولا يأخذ منه لحماً على الأصح ﴾.

يعني: فلو اصطلحا على أن دفع المشتري للبائع أرطالاً على عدد الأرطال المستثناة فهل لهما ذلك أو لا؟ فيهِ قولان: المنع لأشهب[4]، والجواز هو ظاهر قول مالك في رواية مطرف[5]. واحتج ابن المواز لأشهب، بأنه بيع الحيوان باللحم[6] وفيهِ نظر، والأقرب جواز أخذ اللحم إذ لا مانع

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 292، والبيان والتحصيل 7/ 113، 257، 258، ومواهب الجليل 4/ 283.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 257، 258، ومواهب الجليل 4/ 283.

(3) ينظر: مواهب الجليل 4/ 284، والخرشي 5/ 26.

(4) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 292، كتاب التجارة إلى أرض الحرب وص360 من كتاب الجعل.

(5) نقل ابن حبيب ذلك عنه في النوادر والزيادات 6/ 237. ومطرف هو: أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار مولى أم المؤمنين ميمونة، روى عن خاله مالك ونافع القاري وابن أبي الزناد وغيرهم، وروى عنه البخاري وأبو حاتم وخرّج عنه البخاري في الصحيح، توفي سنة (226هـ) بالمدينة المنورة. ينظر ترجمته في: الديباج ص424، وشجرة النور ص57، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص207.

(6) نقل الرواية والاحتجاج ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 336، والحطاب في مواهب الجليل 4/ 282.

فيه، وإنما النظر هل يجوز لهُ أخذ غير اللحم، أو لحم غير ذوات الأربع، فهذا الأصل فيه قولان[1]: فيمن باع صبرة طعام واستثنى منها كيلاً يجوز له، فاختلف المذهب هل يجوز للبائع أن يبيع ذلك المستثنى؟ على قولين على الخلاف في المستثنى هل هو مشترَى أو مبقًى؟ فإن قلنا: إنه مبقًى فلا مانع، وإن قلنا: إنه مشترَى دخله بيع الطعام قبل قبضه، وكذلك ينبغي أن يكون الأمر في هذه المسألة.

وقوله: ﴿ولو استثنى جزءاً جاز مطلقاً ولو كان على الذبح﴾.

يعني: ولو استثنى نصفاً، أو ثلثاً، أو ربعاً أو ما أشبه ذلك، فإنه يجوز ولا خلاف فيهِ إلا في جواز استثناء النصف، أو ما هو أكثر منه مما لا يخص هذهِ المسألة، وسواء شرط الذبح، أو لم يشترط، وهو إذا لم يشترط ظاهر، وأما إن اشترطه ولم يلزم الوفاء لهُ بالشرط على أحد القولين اللذين يذكرهما الآن فلا مانع من صحة البيع، وإن ألزمناه الوفاء بالشرط ففيه تحجير[2]، وقد علمت ما في المذهب في هذا الأصل.

وقوله: ﴿وفي جبر من أباهُ حينئذٍ قولان﴾.

يعني: وحيث شرط البائع المستثنى للجزء الذبح فهل يجبر عليهِ المشتري؟ في ذلك قولان. والظاهر بعد تسليم هذا البيع أنه يجبر على ذبح المبيع من أباهُ؛ لأن البائع قد نقص شيئاً من الثمن بسببهِ. وفي كتاب ابن حبيب[3]: وإذا ابتاع رجلان شاة أحدهما رأسها، والآخر بقيتها فلا بأس بهِ، فإن استحياها مشتري بقيتها، على أن يعطى صاحب الرأس مثلهُ، أو قيمته فليس لهُ ذلك، وهما شريكان بقدر الأثمان.

وكذلك روى ابن وهب عن شريح[4]. وقال ابن الماجشون في ثلاثة اشتروا شاةً بينهم فطلب أحدهم البيع، والآخر المقاواة، والآخر الذبح، فإن

---

(1) ينظر: مواهب الجليل 4/ 282.

(2) التحجير: التضييق. ينظر: مختار القاموس ص130، (حجر).

(3) نقل ابن أبي زيد ذلك في النوادر والزيادات 6/ 337.

(4) رواية ابن وهب عن شريح في المدونة 3/ 291، كتاب التجارة بأرض العدو. وشريح هو: شريح بن الحارث بن قيس ـ القاضي ـ أبو أمية، ولّاه عمر الكوفة، توفي سنة (76هـ). ينظر: صفة الصفوة 3/ 38، وطبقات ابن سعد 6/ 131.

كانوا من أهل البيوت يرى أنهم طلبوا أكلها، فالحكم فيها الذبح، وإن كانوا جزارين، أو تجاراً فالحكم فيها البيع، ولا تكون المقاواة إلا عن تراضٍ[1].

وقوله: ﴿ولو استثنى الجلد أو الرأس فثالثها المشهور في السفر لا الحضر﴾.

يعني: فلو باع شاةً، واستثنى جلدها، أو رأسها، ففيها ثلاثة أقوال: الجواز في السفر والحضر، وهي في كتاب ابن حبيب[2]، والمنع في السفر والحضر، والمشهور التفصيل، فيجوز في السفر والحضر، وهي في «المدوّنة»[3] إلا أنه عبر عن المنع في «المدوّنة» بالكراهة.

ومقتضى القواعد المنع مطلقاً؛ لأن استثناء الرأس قبل الذبح كاستثناء الفخذ حينئذٍ، وكذلك الجلد إذا كان الذبح على المشتري، وهذا القول بأن المستثنى مشترَى. وأما إن قلنا: إنه مبقَى فالمشتري اشترى لحماً مغيباً، وهو بقية الشاة، لكن رُوي عن عروة بن الزبير[4] أن رسول الله ﷺ حين خرج هو وأبو بكر معه مهاجرين إلى المدينة مرّا براعي غنم اشتريا منه شاة، وشرط أن سلبها لهُ[5].

فمن أجاز هذا البيع في السفر والحضر تمسك بهذا الحديث، وقاس عليه إذا كان في الحضر، ومن لم يجزهُ في الحضر رأى أن المستثنى

---

(1) نقل ذلك ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 337.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 335، ومواهب الجليل 4/ 283، والبيان والتحصيل 7/ 393.

(3) المدونة الكبرى 3/ 291 ونصّها: «وأما إذا استثنى جلدها أو رأسها فإنه إن كان مسافراً فلا بأس بذلك، وإن كان حاضراً فلا خير فيه».

(4) عروة بن الزبير: أبو عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي القرشي، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، روى عن أبويه وخالته عائشة أم المؤمنين وغيرهم، روى عنه مجاهد والزهري وأبو الزناد وغيرهم، كان فقيهاً عالماً صالحاً كثير الحديث، أحد الفقهاء السبعة، توفي سنة (94هـ). ينظر ترجمته في: شجرة النور ص20، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص149، وطبقات ابن سعد 5/ 178.

(5) الرواية في المدونة الكبرى 3/ 292 في بيع الشاة والاستثناء منها، وكذلك خرّجها أبو داود في مراسيله ص167.

كالمشترَى، فيستخف الأمر فيه إذا لم تكن لهُ قيمة، وذلك في السفر، وما أشبه ذلك، ويمنع من حيث تكون له قيمة معتبرة كالحضر.

ومن الشيوخ[1] من أشار إلى الخلاف المتقدم إنما هو في الجلد، واختار جواز استثناء الرأس والأكارع في الحضر والسفر، وفيه نظر.

وقوله: ﴿ولا يجبر على الذبح على الأصح﴾.

يعني: وعلى القول بإجازة هذا البيع إما في السفر والحضر، وإما في السفر وحدهُ، فهل لمستثني ذلك أن يجبر المشتري على الذبح؟ قولان، المشهور. **قال المؤلف: (وهو الأصح)**، إنه لا يجبره، وقيل: بل يجبره، وهذا هو الأصل، ولكنهم بنوا الأمر في هذه المسألة على مراعاة أخف الضررين، ورأوا أن الحمل على البائع بدفعِ العوض له، وبقاء الشاة كلها للمشتري أخف من أن يحكم بذبحها عليه؛ لماَ يتعلق لهُ بذلك من الغرض[2].

وقوله: ﴿وعليه القيمة لا المثل على الأصح﴾.

يعني: وإذا حكم بالأصح، وهو أن المشتري لا يجبر على الذبح فلم يذبح، فاختلف، هل عليهِ قيمة الجلد والرأس أو مثلهما؟

والحكم بالقيمة هو الأصل[3]؛ لأن الجلد والرأس من ذوات القيم، ألا ترى أنه لو أتلفهما أحد على مالكهما لوجبت عليه القيمة لا المثل. وظاهر كلام المؤلف يقتضي إن المثل عند من يقول بهِ متعين، ولا يحكم بالقيمة، وإنه في هذا الموضع كالمكيل والموزون وليس كذلك.

قال في «المدوّنة»[4] في كتاب التجارة بعد أن قدم مثل القول الثالث المتقدم[5] هنا ما نصه: «قيل: فإن أبى المبتاع في السفر ذبحها، والبائع قد استثنى رأسها وجلدها، قال: قال مالك: فيمن أوقف بعيرهُ فباعهُ من أهل

---

(1) هو ابن يونس، نقله عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 283.

(2) ينظر: مواهب الجليل 4/ 284، والخرشي 5/ 26.

(3) ينظر: المدونة 3/ 291، بيع الشاة والاستثناء منها، ومواهب الجليل 4/ 284، والخرشي 5/ 26.

(4) المدونة 3/ 291.

(5) سقط من «ب»: (المتقدم).

المياه لينحروه، واستثنى جلده، فاستحيوه إن عليهم شروى جلده أو قيمته، كل ذلك واسع فكذلك مسألتك، ولا يكون شريكاً بالجلد إذا على الموت[1] باع»، وكذلك هذا المعنى في تضمين الصناع[2].

فأنت ترى إنما جعل عليهِ أحد الأمرين، وظاهر لفظه أنه جعل الخيار في ذلك للمشتري، ومرادهُ بشروى جلده: مثله[3]، وانظر كيف سوّى ابن القاسم بين الجلد والرأس في القضاء بالمثل وإن كان مالك لم ينص على ذلك إلا في الجلد[4].

ولذلك اختصروها على السؤال والجواب، ففي كلام ابن القاسم هنا دليل على مخالفة الأصح من القولين اللذين ذكرهما المؤلف في مسألة أخذ اللحم عن الأرطال المستثناة ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿فلو مات ما استثنى منه معين فثالثها، يضمن المشتري الجلد والرأس دون اللحم﴾.

مرادهُ بالمعين ما قابل الجزء الشائع، كالثلث، والربع، وغير ذلك من الأجزاء، فيدخل المعين مسألة استثناء الأرطال، فإذا ماتت الشاة التي استثنى البائع منها الأرطال اليسيرة، أو ماتت الشاة التي استثنى رأسها أو جلدها، فهل يضمن المشتري عوضاً عن اللحم والرأس والجلد؟ أو لا يضمن؟ في ذلك ثلاثة أقوال[5] أحدها: إنه يضمن الجميع بناءً على أنه لا يجبر على الذبح في هذه المسائل، وقيل: لا يضمن في الجميع بناءً على أنه يجبر فيها كلها، وقيل: يضمن المشتري الجلد والرأس؛ لأنه لا يجبر على الذبح إذا استثناهما البائع، ولا يضمن في مسألة الأرطال؛ لأنه يجبر على الذبح فيها. وفي كتاب

(1) في «ب»: (على الذبح).
(2) يشير إلى كتاب تضمين الصناع، في من يهب لرجل لحم شاته ولآخر جلدها فيريد صاحب اللحم أن يستحييها. المدونة 3/ 385، كتاب تضمين الصناع.
(3) شروى الجلد: جلد مثله. مختار القاموس ص329، (شرى).
(4) ينظر: المدونة 3/ 291، 385.
(5) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 393، 423، و8/ 38، ومواهب الجليل مع المواق 4/284، والخرشي 5/ 27.

تضمين الصناع ما يدل على أنه يضمن الرأس والجلد، وإن كان في غير مسألة المؤلف، ولكنه يشبهها في المعنى، قال: «ومن وهب لرجل لحم شاة، ولآخر جلدها، فغفل عنها حتى نتجت فالنتاج لصاحب اللحم، وعليه مثل الجلد، أو قيمته لصاحب الجلد، ليس لصاحب الجلد قيمة جلد الولد ولا مثله، ولو هلكت الشاة لم يكن عليه في الولد شيء»[1].

فمفهومه إن عليه في الجلد عوضه، لكن في «العتبية» قال عيسى عن ابن القاسم فيمن باع شاةً واستثنى جلدها حيث يجوز لهُ فتموت قبل الذبح، قال: «فلا يكون المبتاع ضامناً للجلد؛ لأن البائع معه شريك، وقال عنه أصبغ: إنه ضامن للجلد»[2].

قال ابن دحون[3]: «معنى قول في رواية عيسى لا يكون ضامناً إذا لم يفرّط حتى ماتت، ومعنى قوله في رواية أصبغ: إنه ضامن إذا فرّط وتوانى»[4].

قال ابن رشد: «لا معنى هنا لاعتبار التفريط من عدمه، وإن كان ابن حبيب قد نحا إلى هذا، ورواه أبو قرة[5] عن مالك فيمن باع بهيمة واستثنى رأسها، فلم يذبحها المشتري حتى ماتت فعليه قيمة رأسها؛ لأنه ترك ما اشتراها لهُ من الذبح، وإن حبسها بإذن البائع حتى هلكت فلا شيء عليهِ، وإن صحت فأبى أن يذبحها فعليه قيمة رأسها، وإن استحياها بإذن شريكه فهو شريك معه»[6].

قال ابن رشد[7]: «وليس معنى قوله: إنه ضامن، أن يغرم للبائع قيمته أو

---

(1) المدونة 3/ 385، كتاب تضمين الصناع.

(2) البيان والتحصيل 7/ 393.

(3) ابن دحون هو: أبو محمد عبد الله بن يحيى بن دحون القرطبي، توفي سنة (431هـ). ينظر: الديباج ص227، وشجرة النور ص114.

(4) البيان والتحصيل 7/ 393.

(5) أبو قرة هو: أبو محمد أبو قرة موسى بن طارق الجندي اليمني، روى عن مالك، توفي سنة (396هـ). ينظر: ترتيب المدارك 1/ 396، والديباج ص421.

(6) البيان والتحصيل 7/ 394.

(7) البيان والتحصيل 7/ 395.

مثله، وإنما معناهُ، أن ينظر إلى قيمته، فإن كانت قيمته في التمثيل درهمين، وكان باع الشاة بعشرة دراهم، رجع البائع على المبتاع بسدس قيمة الشاة؛ لأنه كمن باع شاة بعشرة دراهم وعرض قيمته درهمان فاستحق العرض من يد البائع وقد فاتت الشاة عند المبتاع».

وذكر في «العتبية»[1] مثل مسألة كتاب تضمين الصناع التي ذكرناها الآن، وزاد فيها: «إنه وهب لثالث صوف شاته»، ولم يجعل لصاحب الصوف في الولد شيئاً. واختار ابن رشد[2] أنه يكون صاحب الجلد شريكاً في الشاة مع صاحب اللحم هذا بقيمة الجلد وهذا بقيمة اللحم ولا يكون لصاحب اللحم جبر الآخر على المعاوضة في الجلد كما لو اشترى أحدهما جلد شاة والآخر لحمها، قال: «وقد ذكر ذلك ابن حبيب: إذا اشترى أحدهما الرأس والآخر البقية إنه ليس لصاحب البقية أن يجبر صاحب الرأس على المعاوضة فيهِ بقيمة ولا شروى، ويكونان شريكين فيها على قدر الأثمان»[3].

قال ابن رشد: «والقياس أيضاً أن يكون حقهما في الولد كحقهما في الأم»[4].

قوله: ﴿وفي اشتراء البائع مال العبد المبيع بمالِهِ، قولان لابن القاسم وأشهب﴾.

ظاهر هذا الكلام يقتضي أن ابن القاسم وأشهب اختلفا في جواز أن يشتري البائع من مشتر كان اشترى عبداً بمالِهِ، فيريد هذا البائع أن يشتري من هذا المشتري مال هذا العبد وحده دون رقبة العبد، وإن ابن القاسم أجاز ذلك، وأشهب منعه[5]، وإذا كان المعنى على هذا، فلا نعلم خلافاً في المذهب أنه لا فرق بين البائع وغيره في هذه الصورة، وإنه كأجنبي، وإنه لا

---

(1) البيان والتحصيل 7/ 394، 395.

(2) نفسه 7/ 394.

(3) النوادر والزيادات 6/ 337.

(4) البيان والتحصيل 7/ 395.

(5) ينظر: المدونة 3/ 265، كتاب الغرر، بيع العبد وله مال. وينظر: بداية المجتهد 2/ 143، 144.

يجوز له إلا ما كان يجوز للأجنبي لو أراد شراء مال هذا العبد دون رقبته، إلا أن يحمل هذا الشراء هنا على الإقالة، وأن البائع أراد أن يستقيل المشتري في المال وحده بما ينوبه من الثمن، وهذا لا وجه لهُ، وذلك أن العبد إذا بيع بماله، فلا بد أن يكون لمالهِ حصة من الثمن بمقتضى العادة، فإذا تقايلا في ذلك بما ينوبه من الثمن قبل معرفتهما بما ينوبه من الثمن فإن عددنا الإقالة حل بيع، فلا إشكال في الجواز.

وإن عددناها ابتداء بيع، كان ما يخص العبد من ثمنهِ غير معلوم إلا بعد تقويم رقبته على انفرادها، ومالهِ على انفراده، أو قيمته على انفراده إذا بيع وحدهُ، وقيمته إذا بيع بمالهِ ما هي، فصار ذلك كالثمن المعلوم جملة دون تفصيل، وقد علمت ما في المذهب[1] من هذا المعنى، وما ذكر فيهِ من الخلاف، ويكون المؤلف على هذا التقدير إنما عدل عن لفظ الإقالة إلى لفظ الاشتراء تنبيهاً منه على سبب القول بالمنع؛ لأنه لو عبّر بلفظ الإقالة مع أن أصلها المعروف ما فهم منه ذلك إلا بعد تأمل، وهذا التأويل أقرب ما يمكن في هذا الموضع عندي، لكن بحثتُ أنا وغيري على وجوده منصوصاً فلم نجدهُ.

فإن قلتَ: عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود.

قلتُ: الأمر على ما زعمت، ولكن الذين بحثوا عنه وطلبوا وجود هذهِ المسألة في مظانها ـ ولست منهم حفاظ ـ وبعضهم لا يقصر عن حال المؤلف في الحفظ لأعيان المسائل فكيف بجميعهم؟ وبأدنى من هذا حكم المحدّثون فيمن أتى بحديث، أو زيادة فيه لم توجد في صدور الحفاظ، على وهم من روى ذلك الحديث أو تلك الزيادة.

وهب أن الأمر على ما وصف السائل، ولكن أصل أشهب في الثمن إذا كان معلوماً من حيث الجملة، مجهولاً من حيث التفصيل إنما هو الجواز، وابن القاسم[2] هو الذي اضطرب قوله في هذا الأصل، فكيف تصح نسبة منع

---

(1) ينظر: التمهيد 13/ 294 وما بعدها، وشرح الزرقاني 3/ 326، 327، بيع العبد وله مال.

(2) ينظر: المدونة 3/ 265، كتاب الغرر، بيع العبد وله مال، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 341، وبداية المجتهد 2/ 143، 144.

هذهِ المسألة إلى أشهب وهذا التأويل على ما فيه من الضعف هو أظهر من تأويلات تأوّلت على المؤلف التزم منها متأولها أن لفظ اشترى هنا مستعمل في معنى بيع، وفي بعضها التزم أن البائع بمعنى المشتري، وهذا وإن كان جائزاً في لغة العرب، ولكن قلّ أن يستعمله الفقهاء في هذهِ المعاني، وإنما يستعمله من يريد الألغاز، ولا يليق ذلك بالمؤلف، وقد نسب إلى بعض كبار المشايخ إنه قطع بِوَهمِ المؤلف هنا[1]، وأما من يتوقف عن ذلك لفظاً ويفهم عنه من قرائن الأحوال إنه يجزم أو يظن وَهمَ المؤلف فكثير.

ومسألة بيع العبد وله مال، وهي التي يبنى عليها هذا الفرع، والخلاف فيها والتفريع عليها مما يطول الكلام فيها تركنا ذلك؛ لأن المؤلف لم يتكلم عليه هنا.

وقوله: ﴿والمتعينُ ولا غرضَ في عددهِ، أو قلّ عددهُ يجوز جزافاً﴾.

مرادهُ بالمتعين ما يطلق عليه أهلُ المذهب أنه يعرف بعينهِ، ويريدون بذلك ما يقضى فيه بالقيمة إذا استهلك؛ لأنه يقصد لعينهِ، ويتعلق الغرض بها، وهو ما عدا المكيل والموزون من الممتلكات[2]، وشرط المؤلف في جواز بيع هذا النوع من الممتلكات جزافاً أن لا يتعلق غرض في عددهِ؛ لأنه إذا تعلق الغرض بعددهِ كَثُر الغرر فيه، فالفقوس، والبطيخ، والرمان، وشبهها من المعدود الذي تقصد آحادهُ، ولا يتعلق الغرض بعددهِ عندهم فيجوز بيعه جزافاً، والثياب والحيوان وما أشبهها من المعدود الذي يقصد آحادهُ ويتعلق الغرض بعددهِ يمتنع بيعه جزافاً، إلا أن يقل ثمن هذا النوع فقد وقع في المذهب ما يدل على إجازة بيعه[3] جزافاً. وتختلف النسخ فيقع في بعضها: أو قلّ عددهُ، وفي بعضها: أو قلّ ثمنه، وهو الصواب[4].

وأما قلة العدد فإنما تناسب المنع؛ لأنه لا كبير كلفة في عددهِ إذْ هو مما تقصد

---

(1) سقط من «ب»: (هنا).

(2) م ت: قال خليل: و(المتعين) المشاهد المرئي، بذلك فسره ابن راشد، وتفسير ابن عبد السلام (المتعين) بالمقوم بعيد جداً. [4/ 222].

(3) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 342، والتفريع 2/ 130، ومواهب الجليل 4/ 286.

(4) في جامع الأمهات ص339: «أول قلّ ثمنه».

آحاده، ويتعلق الغرض بعددِهِ، فإن قلّ ثمنه قام ذلك مقام كونه لا تقصد آحاده.

وقوله: ﴿وفرّق بين ظرفٍ مملوءٍ وملئه وهو فارغ ابتداءً، أو بعد أن اشتراه جزافاً وفرّغه﴾.

يعني: فأجيز بيع ظرف مملوء كغرارة[1] مملوءة قمحاً وشبهه، ومُنِعَ بيع ظرف فارغ على أن يملأ كغرارة فارغة أو كانت ملأة فأفرغت بعد أن اشتريت، وأراد أن يعقد على ملئها ثانية.

والمؤلف لم يتحقق أن هذا هو المذهب، وهو مذهب الأكثرين[2]، فأسند الفعل إلى مفرد **فقال: (وفرق)** ولم يقل: وفرّقوا كما عادته يسند الفعل لضمير الجماعة إذا استشكل حكم المسألة في غير هذا الموضع فيقول: قالوا.

قال ابن المواز[3]: ولا يجوز أن يقول له املأ لي هذه الغرارة بدينار؛ لأنه جزاف غير مرئي، قال: ولو ابتاع غرارة مملوءة طعاماً جزافاً بدينار فذلك جائز، يعني لأنه جزاف مرئيٌ، قال: وإن قال: فرغها وأملأها لي بدينار لم يجز.

وهذا هو الذي أراد المؤلف **بقوله: (أو بعد أن اشتراه جزافاً وفرّغه)**، وإن كانت عبارته تنبؤاً عن معنى كلام ابن المواز.

قال ابن حبيب: «وكذلك قارورة مملوءة دهناً يجوز شراؤها ولا يقال املأها لي من هذا الدهن بدينار»[4].

قال في «العتبية»: «ولو وجد عنده سللاً مملوءة تيناً فقال: أنا آخذ منك بكذا، وأملأه ثانية بدرهم، فهو خفيف، بخلاف غرارة القمح، قال: ألا تراه لا يسلم في غرارة القمح ويسلم في سلتين تيناً؛ لأنه معروف»[5].

قلتُ: أراد في «العتبية» أن الغرارة ليست بمكيال للقمح؛ لأن لهُ مكيالاً كالإردب[6] والقفيز، والويبة، فالعدول عن تلك المكاييل إلى غيرها غرر،

---

(1) الغرارة: الجوالق، واحدة الغرائر التي للتبن. ينظر: لسان العرب 5/ 18، (غرر).

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 343، ومواهب الجليل 4/ 285.

(3) نقله عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 77، وابن شاس في عقد الجواهر 2/ 343.

(4) النوادر والزيادات 6/ 77.

(5) البيان والتحصيل 7/ 400، 401، 8/ 80، والنوادر والزيادات 6/ 78.

(6) الإردب: مكيال ضخم بمصر قيل يضم أربعة وعشرين صاعاً، ينظر: معجم المصطلحات الفقهية 3/ 109.

وأما التين فلا مكيال لهُ، ولكن كَثُر تقدير الناس لهُ بالسلل فجرى ذلك مجرى المكيال لهُ، وهو ظاهر من كلامه في الرواية. قال ابن يونس[1] بإثر كلامه في «العتبية»: فكذلك عندي: هذهِ القارورة المملوءة بدرهم ويملؤها ثانية بدرهم، وهو خفيف؛ لأنه كالمرئي والمقدر، ولو قالهُ قائل في الغرارة ما أبعد، ولكنه في القارورة أبين؛ لأنه لا يختلف ملؤها فليس فيه كبير خطر ـ والله أعلم ـ.

قلتُ: المعنى الذي أشار إليه في الرواية أنسب، وأجرى على القواعد، فإذا فهمتهُ تأملت الجواب عن كلام ابن يونس.

وقوله: ﴿ فأما الغائب، ونحو القمح في التبن فلا ﴾.

يعني: فأما الجزاف الغائب فلا يجوز وكذلك القمح في تبنه، ولو كان مرئياً، فلا يجوز لتعذر التخمين في كل واحد منهما، ولهذا لم يجيزوا السلم في الجزاف؛ لأنه لا يحاط بقدره، وإن كان قد وقع في «المدوّنة»[2] جوازه، لكنهم تأولوهُ في القليل؛ لأنه يحاط بقدره[3].

وقوله: ﴿ بخلاف الزرع قائماً ﴾.

هذا هو المذهب[4]، ومنعه بعض الأئمة[5]، وقاسه أهل المذهب على الصبرة.

ولا يحتاج إلى القياس؛ لأنه في الصحيح من حديث ابن عمر[6] أن

---

(1) نقل ذلك عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 287، والمواق في التاج والإكليل 4/ 288. وابن يونس هو: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي فقيه مالكي، أخذ عن أبي الحسن الحصائري، وعتيق بن عبد الحميد وأبي بكر بن عباس من علماء صقلية وغيرهم، ألّف كتاباً في الفرائض وكتاب الجامع للمدونة، توفي سنة (451هـ). ينظر ترجمته في الديباج ص274، وشجرة النور ص111.

(2) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 166، كتاب السلم الثالث.

(3) وينظر: النوادر والزيادات 6/ 72، والتفريع 2/ 130.

(4) ينظر: مواهب الجليل 4/ 281 حيث قال: «لا خلاف عندنا في جواز بيع الزرع القائم، والأشهر في المحصود الجواز، وقيل: بالمنع».

(5) ومنعه بعض الأئمة هو الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ. ينظر: القوانين الفقهية ص262، وبداية المجتهد 2/ 115.

(6) ابن عمر: عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي القرشي، كنيته أبو عبد الرحمٰن، شقيق حفصة بنت عمر زوجة النبي، قال عنه الرسول ﷺ: إن عبد الله رجل صالح، =

رسول الله ﷺ «نهى عن بيع النخل حتى تزهو، وعن الزرع حتى يبيض، ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري»[1].

وقوله: ﴿وكذلك المحصود على الأشهر﴾.

يعني: أن المذهب اختلف في بيع الزرع المحصود على قولين، أشهرهما الجواز قياساً على القائم[2].

وقيل: بالمنع قياساً على ما كان منعه في حال الدرس، وينبغي أن يكون خلافاً في حال، فإن لم يختلط ويبقى السنبل في جهة واحدة فالنفس أميل إلى الجواز، ولا يحاط بِهِ مع ذلك كما يحاط بالقائم، وإن كان على خلاف هذهِ الحال، فلا شك في المنع[3] ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿والمسكوك والتعامل بالوزن يجوز جزافاً﴾.

يعني: إن المسكوك إذا كان التعامل بِهِ وزناً يصير المقصود مبلغ وزنه، ولا غرض في آحادِهِ حينئذٍ، فهو كغير المسكوك من التبر فيجوز بيعه جزافاً[4]، وهذا كالدراهم المجموعة وفيه نظر؛ لأن هذا النوع من المسكوك كثيراً ما يرغب في كثرة آحادِهِ، ليسهل بِهِ شراء اليسيرة الثمن كنصف الدرهم، وربعه، فعلى هذا التقدير تكون آحادهُ مقصودة فلا يجوز بيعه جزافاً.

وقوله: ﴿وبالعدد لا يجوز﴾.

يعني: فتكون آحاده مقصودة.

وقوله: ﴿وفيها: قولان﴾.

يعني: سواء كان التعامل عدداً، أو وزناً فيهما قولان[5]، أما وجه

= روي له عن النبي أحاديث كثيرة، روى عنه بنوه ونافع وعروة بن الزبير وغيرهم، أسلم بمكة وهاجر مع أبيه إلى المدينة وشهد الخندق. ينظر: طبقات ابن سعد 4/ 142، والإصابة 4/ 181، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص117.

(1) خرّجه مسلم في صحيحه 3/ 1165 رقم الحديث (1535).

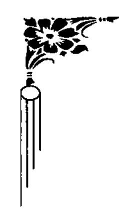
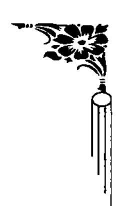
(2) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 110، ومواهب الجليل 4/ 281.

(3) م ت: انظر كلام العلامة خليل رحمه الله. التوضيح: [4/ 225].

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 342.

(5) ينظر: المواق مع مواهب الجليل 4/ 289.

الإجازة، والمنع فيما إذا كان التعامل وزناً فقد تقدم، وأما وجه المنع في النوع الذي التعامل فيهِ على العدد فلما قلناهُ الآن، ووجه الجواز فيه؛ لأن الغرر فيه من جهة واحدة، وهي مبلغه، وهذا النوع من الغرر لا ينافي جواز الجزاف، ألا ترى أنه موجود في المكيلات، والموزونات، ويجوز بيعها جزافاً.

[بيع الجزاف]

وقوله: ﴿وشرط الجزاف استواؤهما في الجهل بقدرِهِ﴾.

يعني: إن شرط وقوع بيع الجزاف[1] على الوجه الأكمل، أن يكون البائع والمشتري جاهلينِ بقدر المبيع جزافاً.

فإن قلتَ: هذا عدول عن ظاهر كلام المؤلف، فإن الشروط إذا أطلقها الفقهاء فإنها تُحمَل على شروط الأجزاء، لا على شروط الكمال.

قلتُ: الأمر في عوائد الفقهاء على ما ذكرته، ولكن هذا الشرط إذا تخلف بأن علم أحد المتبائعين قدر الصبرة، فتارة لا يعلم الآخر حين العقد بعلمهِ، والبيع في هذهِ الصورة صحيح ولا يكون لهُ الخيار على[2] ما يقولهُ المؤلف الآن، وتارة يعلم بعلمه حين العقد، ولكن لا يعلم مقدار الصبرة، قالوا: البيع فاسدُ[3]، فلو كان ذلك الشرط من شروط الأجزاء لفسدت الصورتان، بل المؤلف لم يذكر إلا الصورة الصحيحة، فإن لم يتأول كلامه على ما ذكرنا لزم عليهِ الخطأ.

وقوله: ﴿فإن علم المشتري بعلمهِ بعد العقد فله الخيار﴾.

يعني: فلو علم المشتري بعد عقد البيع إن البائع كان عالماً بقدر المبيع حين العقد فللمشتري الخيار[4] وظاهر كلامهم إن الحكم كذلك في العكس لو كان المشتري عالماً بقدر المبيع حين العقد، ولو يعلم البائع بذلك، وعلم

---

(1) الجزاف: هو الشيء لا يعلم كيله، ولا وزنه، وهو فارسي معرب. القاموس الفقهي ص62.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 290، ومواهب الجليل 4/ 289.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 263، ومواهب الجليل 4/ 286.

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 344، والبيان والتحصيل 7/ 263.

بعلم المشتري بعد العقد، أن يكون للبائع فيه الخيار، وقال أبو حنيفة، والشافعي[1]: لا خيار لهُ.

وفي الحديث أن النبي ﷺ سمع عثمان بن عفان[2] يقول: في هذا الوعاء كذا وكذا ولا أبيعه إلا مجازفة، فقال النبي ﷺ: «إذا سميت كيلاً فكِل»[3].

قالوا: والنفوس تكره مثل هذا البيع؛ لأن من دخل منهما على الجزاف لو علم أن الآخر يعلم القدر ما اشترى أو باع، حتى يسألهُ، فوجب إذا لم يعلم بذلك إلا بعد العقد أن يكون لهُ الخيار.

وذكر ابن حبيب عن ابن المسيب[4] أنه قال: إذا علمت كيل طعامك ثم اكتلت منه صدراً، فلا تبع ما بقي جزافاً.

قال ابن حبيب[5]: «إذا عرفت كيل ما بقي على التقدير فإن جهلتهُ لكثرة ما اكتلت منه فذلك جائز، قال: ولا يباع ما يعرف أحدهما عددهُ أو وزنه أو كيلهُ جزافاً إلا في القثاء والبطيخ والأترج، وما تختلف مقاديره فلا بأس بهِ. قال أبو أحمد: يريد ابن حبيب؛ لأن العدد لا يؤدي فيه إلى معرفة كالعيب يرد بهِ إن شاء». وسكت المؤلف عن بيان الحكم إذا علم المشتري حين العقد بأن

---

(1) ينظر: المبسوط للسرخسي 12/ 143.

(2) عثمان بن عفان رضي الله عنه ذو النورين (لقبه) لأنه تزوج رقية فماتت، ثم تزوج بعد ذلك أم كلثوم ابنتي الرسول ﷺ وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة وأحد الخلفاء الراشدين، روى عنه ابناه: إبان وسعيد وخلق كثير منهم: ابن مسعود وابن عباس وابن عمر، توفي سنة (35هـ). ينظر: الإصابة 4/ 456، وحلية الأولياء 1/ 55، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص85.

(3) خرّجه الهيثمي في مجمع الزوائد 1/ 495، والبيهقي في السنن الكبرى 5/ 515 رقم 10699 بلفظ: «إذا اشتريت يا عثمان فاكتل وإذا بعت فكُل».

(4) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب عن ابن المسيب في النوادر والزيادات 6/ 74. وابن المسيب هو: سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، أحد الفقهاء السبعة، روى عن أبيه وعن عمر وعثمان وعلي وغيرهم، وروى عنه الزهري وعمر بن دينار وقتادة وغيرهم، جمع بين الحديث والفقه والزهد والعبادة، توفي بالمدينة سنة (93هـ) أو (94هـ). ينظر: طبقات ابن سعد 5/ 119، وحلية الأولياء 2/ 161، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص138.

(5) النوادر والزيادات 6/ 74، 75.

البائعَ عالمٌ بقدر المبيع ولم يسأله، أو سأله فأبى أن يخبره، وقد نصّ في كتاب محمد، على فساد البيع[1]، وقاله القاضي عبد الوهاب»[2]، وقال بعض الشيوخ[3] إن فضلاً[4] حكى عن يحيى بن سعيد[5] وسحنون: إن البيع جائز، وهو بعيد.

ويمكن أن يقال: إن المؤلف وإن لم ينص على الحكم في هذهِ المسألة ولكنه قد أشار إليه، فإنه ذكر إن شرط الجزاف استواؤهما في الجهل بقدرهِ، فإذا تخلف هذا الشرط لم تبق إلا الصورتان، إحداهما: تعرض المؤلف لبيان الحكم فيها بتخيير المشتري. والصورة الثانية: يتعين أن يكون الحكم فيها فساد البيع؛ لأنه لو لم يكن كذلك وكان صحيحاً لما كان لذلك الشرط أثر البتة[6]، وهو باطل؛ لأن أثر الشرط إنما يظهر في عدم المشروط، وهذا الجواب إنما يظهر إذا كان الشرط المتقدم من شروط الصحة فيلزم عليه انتفاء المشروط لانتفائه، وأما إن كان من شروط الكمال على ما تقدم فلا يتم هذا الجواب ـ والله أعلم ـ.

قال القاضي عبد الوهاب في توجيه فساد البيع في هذهِ الصورة: لأن بيع الجزاف ضرب من الغرر، ولكن أجيز للرفق، ولمشقة الكيل والوزن، فإذا عرف المشتري بأن البائع عارف بقدره فقد صار لهُ طريق إلى العلم بقدرهِ بغير مشقة، فإذا رضي بأن لا يعلمه فقد رضي بالغرر.

قال: وكان القاضي رَحِمَهُ الله ـ يعني ابن القصار[7] ـ قال لي: أن هذا

---

(1) النوادر والزيادات 6/ 74.

(2) ينظر: المعونة 2/ 975.

(3) هو ابن رشد، ذكر ذلك في البيان والتحصيل 7/ 264.

(4) نقله ابن رشد عن فضل في البيان والتحصيل 7/ 264.

(5) يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو بن مالك بن النجار الأنصاري، أبو سعيد، روى عن أنس وابن المسيب والقاسم وعروة بن الزبير وغيرهم، روى عنه مالك، توفي سنة (143هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 5/ 468، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص161.

(6) سقط من «ب»: (البتة).

(7) ابن القصار هو: علي بن عمر بن أحمد بن القصار، قاضي بغداد، تفقه بالشيخ =

كالممتنع في المذهب؛ لأنه قال: إذا باع ولم يطلع المشتري على علم البائع كان عيباً، وقال: إذا رضي بأن لا يعلمه كان فاسداً، وهذا متناقض[1]؛ يعني لأن من خواص العيب جواز الرضا بِهِ في العقد، وبعده قال القاضي: والذي قاله فيه نظر.

والمسألة صحيحة؛ لأنه إذا لم يعلمه، لم يدخل على غرر في العقد، وإذا أعلمه لم يدخل على الجهالة كما تقدم، قال: ويشهد لذلك ما قاله سحنون: لو باعه أمة فخرجت مغنية لكان له الخيار، والبيع صحيح، وإن شرط في نفس العقد إنها مغنية لم يجز، قال: وكذلك سلعة لا يملكها تعدياً، ولم يبين ذلك للمشتري، فإن البيع موقوف على إجازة المالك، ولو أعلمه أنه غاصب فدخل المشتري على ذلك لم يجز[2].

قلتُ: ما ذكره القاضي عبد الوهاب صحيح، وتمثيله بمسألة الجارية المغنية مطابق. وقد تقدم أن فضلاً حكى عن سحنون في مسألة الجزاف الجواز، ولكن لا يضر هذا في أصل البحث، وأما ما شبه بِهِ القاضي من مسألة الغاصب فليس بمطابق؛ لأن الخيار فيها ليس للمشتري، وإنما هو لثالثٍ، غير المتعاقدين، فليست من العيوب، وحيث حكم فيها بالفساد فالفساد مختلف فيه، فقد قيل: إن ظاهر «المدوّنة» إن البيع فيها ليس بفاسد. قال ابن رشد في مسألة الجزاف التي حكموا فيها بتخيير المشتري: «فإن فات المبيع لزم فيهِ الأقل من الثمن، أو قيمة الجزاف، وفي مسألة الجزاف التي حكموا فيها بفساد البيع إن فاتت الصبرة ففيها القيمة ما بلغت، قال: ولو أراد المبتاع أن يصدق البائع في المكيلة ويردها له، لانبغَى ألّا يجوز على أصولهم في الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً»[3].

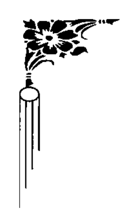
= أبي بكر الأبهري وغيره، وأخذ عنه ابن عمروس والقاضي عبد الوهاب وأبو ذر الهروي. له تواليف منها: «عيون الأدلة في مسائل الخلاف»، لا يعرف للمالكيين كتاب أكبر منه في مسائل الخلاف، توفي سنة (398هـ). ينظر ترجمته في: الديباج ص296، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص398، وشجرة النور ص92.

(1) ينظر: كفاية الطالب 2/ 224، والتاج والإكليل 4/ 286، 287.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 263، حيث نقل قول سحنون.

(3) البيان والتحصيل 7/ 263.

قلتُ: إذا أعطاهُ من الطعام ما لا يشك أنه أقل من الصبرة، ورضي بهِ فينبغي أن يجوز؛ لأنه بباب الاستهلاك أشبه منهُ بباب البيع لفساد العقدة، وهذا إن كان الذي اصطلحا عليه من جنس الصبرة المبيعة، وإن كان من غيرها فيجوز عندي.




[بيع الغائب]

وقوله: ﴿ورؤية بعض المثلي، كالقمح[1] والشعير والصوان، كالبيض والرمان كافية﴾.

يعني: أنه ليس من شرط البيع عندنا[2] في المعينات أن تكون عينهُ مرئية، بل يصح أن تكون موصوفة، ويصح أن يؤتَى ببعض المبيع[3] ويدخل على أن باقيه مماثل للذي رآه، ومنع جماعة من أهل العلم[4] البيع على الصفة في المعينات، ويعني بالمعينات ـ احترازاً ـ من السّلم فإن المبيع فيه ليس بمعين وإنما هو كليّ في الذمة بدفع جزئي ينطبق عليهِ ذلك الكلي.

وأهل المذهب ومن وافقهم قاسوا ما أجازوهُ من بيع الغائب، وشبهه على السلم، وهي من أقوى حججهم، والفرق بينهما ظاهر لقوة الغرر في بيع الغائب؛ لأن هذا العقد لم يتناول إلّا جزءً يتم البيع بوجودهِ على تلك الصفة وينعدم إذا وجد على خلافها، والاحتمالان قريبان من السواء مع احتمال ثالث، وهو أن لا يجد المبيع.

وأما السّلم فالبيع انعقد فيهِ على صفة غالبة لا يتعذر وجودها، فإذا انعدمت من جزئي وجدت في غيره فيتمكن المشتري من استيفاء المبيع على هذا التقدير، ولا يحصل لهُ هذا التمكن[5] في بيع الغائب ـ والله أعلم ـ.

إذا ثبت هذا، وقلنا بما يقولهُ أهل المذهب، فإن رؤية بعض المثلي

(1) كالقمح وما بعده في «ب» إلى آخره.
(2) سقط من «ب»: (عندنا).
(3) في «ب»: (أن يرى بعض المبيع).
(4) منهم الشافعي في أشهر قوليه. وينظر: بداية المجتهد 2/ 116، 117، والتمهيد 13/ 15.
(5) في «ب»: (المعنى، بدلاً من التمكن).

تكفي في الصفة، كما قالهُ المؤلف، بل هي أبلغ من الصفة، كما قالوا: «ليس الخبر كالمعاينة»[1].

فإن قلتَ: لِمَ قصر المؤلف هذا الحكم على المثلي وعلى ما عطف عليهِ وهو الصوان؛ أي: الشيء الذي له ما يصونه؛ كالبيض والرمان؛ لأنّا نجيز بيع الشيء الغائب على الصفة، أو رؤية متقدمة في المثلي وغيرهِ؛ كالثياب، والحيوانات، والرباع[2] وغير ذلك.

قلتُ: لم يرد المؤلف بالكلام الذي قاله هنا بيع الغائب عن البلد وما أشبه ذلك.

وإنما قدمنا نحن ذلك الكلام؛ لأنه يتناول هذهِ الصورة مع ما يأتي بعدها، وإنما أراد المؤلف بكلامه هذا ما كان من المعقود عليهِ حاضراً عند البائع، أو في حكم الحاضر [فذكر أن رؤية بعض المثلي وما عطف عليه كافياً في صحة العقد وأنه لا يشترط أن يكون جميع المبيع مرئياً][3]؛ لأن ذلك قد يشق، لا سيما إذا كَثُر الطعام وشبههُ، ففي مثل هذا هو مرادهُ، لا بيع الغائب، لكن ظاهر الروايات أنه لا يختص بذلك المثلي، بل يشاركهُ المقوم فيه. ففي «العتبية»[4]: «سئل مالك عن بيع الأعدال[5] من الكتان والبزّ[6] تفتح فينظر إلى ثوبين أو ثلاثة، أو رطل من الكتاب أو رطلين، ثم يوجد الذي بعدهُ لا يشبهه. قال مالك: الأعدال يكون أولها أفضل من آخرها، فإذا فتح العدل فجاء في ذلك صنف واحد أو بعضه قريب من بعض، فإن كان الذي نظر إليه أجود إلا أنه صنفه أو قريب منهُ، فأرى البيع جائزاً عليهِ، ومثل ذلك الرجل يشتري البيت فيهِ تمر أو قمح فيكون أولهُ خيراً من آخره، فإذا جاء في ذلك تغيير قريب، رأيتُ ذلك جائزاً عليه، وإن جاء غير ذلك رأيت أن يرد عليه».

---

(1) هذا نص حديث شريف أخرجه أحمد في مسنده 2/ 442 رقم (1842).
(2) الرباع: المنازل والديار والوطن، مفردها رَبع. ينظر: لسان العرب 8/ 102، (ربع).
(3) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
(4) البيان والتحصيل 8/ 261.
(5) الأعدال: جمع عدل وهو المثل والنظير. ينظر: مختار القاموس ص410، (عدل).
(6) البز: الثياب. مختار القاموس ص50، (بزز).

وذكر ابن رشد[1]: إن هذهِ مسألة صحيحة مبينة لما في «المدوّنة» وغيرها.

قلتُ: لعل ابن رشد يريد بما في «المدوّنة» مسألة بيع الخيار، وهي أيضاً مما قد يعترض بها على المؤلف في أن المثلي، وغيرهِ متساويان في هذا الباب، ولكن من أراد أن يناقش يمكنه أن يعترض بما لا يمكنه ذلك في مسألة «العتبية»، ونص مسألة «المدوّنة»[2]: «ومن اشترى ثياباً، أو رقيقاً، أو غنماً، على أنه بالخيار إذا نظر إليها، فنظر إليها وصمتَ حتى رآى آخرها، فلم يرضها فذلك لهُ، ولو كانت حنطة فنظر إلى بعضها فرضيهُ ثم نظر إلى ما بقي فلم يرضه فإن كان الذي لم يرضهُ على صفة ما رضيه لزمه الجميع؛ لتساويهِ لأن الصفة واحدة، وإن خرج آخر الحنطة مخالفاً لأولها لم يلزم المشتري من ذلك شيء، ولهُ رد الجميع إن كان الاختلاف كثيراً، وليس للمبتاع أن يقبل منه ما رضي بحصته من الثمن، ويرد ما خرج مخالفاً لها إلا أن يرضي البائع، ولا للبائع أن يلزمه ذلك إذا أباه المشتري، وكان الاختلاف كثيراً وكذلك في جميع ما يوزن أو يُكال».

وقوله: ﴿والرؤية المتقدمة [تتقدم بمدة لا يتغير فيها كافية][3]﴾.

يعني: إنه لا فرق بين أن يكون المبيع مرئياً حين العقد، أو يكون مرئياً قبل العقد، ولكنه لم يمض لهُ من الزمان ما تتغير في مثله، فيستويان معاً في جواز العقد.

وقوله: ﴿فالقول قول البائع في بقائهِ خلافاً لأشهب﴾.

يعني: فإذا وقع العقد على رؤية متقدمة وعلى الوجهِ الجائز، فلما رأى المشتري المبيع عند القبض زعم أنهُ تغير عن حالهِ الأولى إلى ما هو أدنى. فقال ابن القاسم[4]: «القول قول البائع»؛ لأن الأصل بقاء البيع منعقداً على ما كان عليهِ. وقال أشهب[5]: «القول قول المشتري؛ لأنه غارم للثمن مدعى عليه».

---

(1) البيان والتحصيل 8/ 261.

(2) المدونة 3/ 23، كتاب بيع الخيار.

(3) ما بين المعكوفين في «ب»: (إلى آخره).

(4) المدونة 3/ 231، بيع الخيار.

(5) نفسه 3/ 253.

قال بعض الشيوخ[1]: هذا إذا[2] تأخر القبض عن زمان العقد بمدة يمكن فيها التغيير، وأما إن قصر الزمان عن ذلك فلا ينبغي أن يختلف في ترجيح قول البائع، وأما إن طال الزمان فلا يختلف في ترجيح قول المشتري، وحيث ترجح قول أحدهما في هذين القسمين فتردد هذا الشيخ هل يكون بيمين.

وقوله: ﴿ويشترط في لزوم بيع الغائب وصفةُ بما يختلف الثمن﴾.

يعني: أنه يشترط في دخول المتبائعين على اللزوم أن يصفا المبيع الغائب بالصفات التي تختلف الثمن باختلافها، فهذا شرط في أن ينعقد البيع على الإلزام، وأما شرط لزوم البيع لهما من غير خيار فيه لأحدهما فهو موافقة صفة المبيع للصفة التي عقداهُ عليها. وذهب جماعة من أهل العلم[3] ممن أجاز بيع الغائب إلى أن المشتري إذا نظر إلى المبيع كان مخيراً فيهِ، ولو وافقت صفته الصفة التي ذكرها حين العقد، وخرّج الدارقطني[4] من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه».

قال بعضهم: في رواته من كان يضع الأحاديث فلا حجة لهم فيهِ[5].

وقوله: ﴿وفيها صريح في الجواز من غير صفة وللمشتري خاصة الخيار وأنكرهُ بعضهم﴾.

يعني: أن في «المدوّنة» جواز التبائع من غير صفة، ولا رؤية متقدمة، ولا

---

(1) هو اللخمي، نقل ذلك عنه الحطاب، والمواق. ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 295.

(2) في «ب»: (إن).

(3) ينظر: التمهيد 13/ 15 حيث نقل الجواز عن مالك، وأبي حنيفة، وأصحابه، والثوري، والأوزاعي. وينظر: بداية المجتهد 2/ 116، 117، والمبسوط للسرخسي 13/ 71.

(4) في سننه 2/ 4 رقم (2779). والدارقطني هو: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي نسبة إلى دار القطن ببغداد كان محدثاً وفقيهاً. من مؤلفاته: كتاب «السنن»، و«المؤتلف والمختلف»، توفي ببغداد سنة (385هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 16/449، وكشف الظنون 1/ 55، والأعلام للزركلي 4/ 314.

(5) قال الدارقطني في سننه 2/ 41: «فيه عمر بن إبراهيم يقال له: الكردي يضع الأحاديث». وينظر: نصب الراية 4/ 9.

حاضرة. وظاهر ما في السلم الثالث من «المدوّنة»[1] أنه لا يحتاج في هذا النوع من البيوع إلى ذكر جنس السلعة هل هو ثوب مثلاً، أو عبد، أو غير ذلك؟ وإن كان ذكر هذا هناك في التولية، ولكن لا فرق بين التولية في هذا وبين البيع، وهذا كلهُ إذا كان على أن الخيار للمشتري وعلى ذلك انعقد البيع، وإن كان كلام المؤلف يوهم إن الخيار من مقتضى هذا العقد، وأما إن كان العقد على الإلزام، أو سكتا عن شرط الخيار، ولم يتفهماه، فالبيع فاسد لا محالة.

وأنكر الشيخ أبو بكر بن صالح الأبهري[2] وغيره هذهِ المسألة، وهؤلاء هم الذين عنى المؤلف **بقوله: (وأنكره بعضهم)**[3]. وزعم بعض هؤلاء أن هذهِ المسألة بقيت في «المدوّنة» على ما كان أسد بن الفرات[4] سأل عنها أصحاب أبي حنيفة، وإن الجواب فيها على مذهبهم، وهذا باطل؛ لأن فيه نسبة الوهم بغير دليل إلى أسد، وإلى سحنون في مواضع بالنسبة إلى مسألة واحدة. نعم، وجه الجواز فيها ضعيف؛ لأنه لا غرر أقوى من هذا، ولا سيما إن كان موضع السلعة بعيداً عن مكان المشتري.

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 163، 164، ما جاء في التولية، السلم الثالث.

(2) نقل ذلك عنه ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 117. وأبو بكر هو: أبو بكر بن عبد الله بن صالح بن عمر الأبهري من بني كعب، الفقيه المقرئ الصالح الحافظ، انتهت إليه الرئاسة ببغداد، تفقه على القاضي أبي عمر وأخذا عن أبي الفرج وغيرهما، حدّث عنه القاضي التنوخي والدارقطني والباقلاني والقاضي عبد الوهاب. لهُ مؤلفات كثيرة منها: «شرح المختصر الكبير والصغير» لابن عبد الحكم، توفي ببغداد سنة (375هـ). ينظر: الديباج ص351، والفهرست ص283، وطبقات الفقهاء ص168، وسير أعلام النبلاء 16/ 332.

(3) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 346: «وذهب القاضيان: أبو الحسن وأبو محمد إلى منع هذا العقد، وأنكرهُ أيضاً الشيخ أبو بكر، وقال: إنه خلاف الأصول». وينظر: بداية المجتهد 2/ 117 حيث قال: «وأنكره عبد الوهاب».

(4) أسد بن الفرات هو: أبو عبد الله أسد بن الفرات، أصله من نيسابور، قدم به أبوه تونس مع الفقيه الحافظ محمد بن الأشعث، تفقه بأبي الحسن بن زياد ورحل للمشرق وسمع ابن مالك موطأه، ثم رحل للعراق، وبمصر دون الأسدية عن ابن القاسم وكانت على مذهب أهل العراق، ثم رجع للمدينة ليسأل مالكاً عنها فوجده قد توفي، وعن أسد أخذ أئمة كثيرون منهم أبو يوسف، تولى قضاء القيروان سنة (204هـ)، توفي سنة (213هـ) في غزوة صقلية. ينظر: الديباج ص161، وشجرة النور ص62.

وقوله: ﴿وأن لا يكون بعيداً جداً كأفريقية من خراسان﴾.

هذا الكلام معطوف على مرفوع **قوله** قبل هذا: **(ويشترط في لزوم بيع الغائب وصفه)**، والمعنى: ويشترط أيضاً في لزوم بيع الغائب ألا يكون بعيداً عن المتبائعين هذا النوع من البعد، وهذا الشرط صحيح؛ لأن اللزوم منافٍ للغرر شرعاً، وهذا غرر كثير.

وقوله: ﴿ولا قريباً تمكن رؤيته بغير مشقة على الأشهر﴾.

معنى هذا الكلام: ويشترط أيضاً في لزوم بيع الغائب ألا يكون قريباً جداً تمكن رؤيته بغير مشقة، فإن عنى بهذا الكلام مسألة الساج التي يذكرها بعد هذا فهو صحيح، إلا أن القول فيها بالإجازة ليس بمشهور، حتى يكون مقابلاً للأشهر[1]، وهو أيضاً بعيد من كلام المؤلف، وإن عنى بهِ مثل ما إذا كان المبيع معهما في البلد؛ الجواز؛ لأنه منصوص عليهِ في «المدوّنة»[2] في خمسة مواضع، وإنما منعه في كتاب ابن المواز[3].

قال في آخر السلم الثالث من «المدوّنة»: «وإن بعت من رجل رطل حديد بعينهِ في بيتك برطلين من حديد بعينهِ في بيته، ثم افترقتما قبل قبضه ووزنه جاز ذلك»[4].

وفي كتاب الرد بالعيب: «وإن ابتعت سلعة حاضرة بسلعة في بيتك، أو موضع قريب يجوز فيه النقد، ووصفتها جاز ذلك»[5]. وهذه أقوى في النص على المقصود من التي قبلها.

---

(1) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 345: «وأجازوا في المشهور أيضاً بيع ما كان على مسافة يوم، وبيع ما في الأعدال على البرنامج، وبيع الساج المدرج في جرابه لمشقة الحل والنشر». وقال الحطاب في مواهب الجليل 4/ 298: «وقال في التوضيح ما ذكر أنه الأشهر هو مذهب الموازية، ومقابله مذهب العتبية».

(2) المواضع سوف يذكرها، وهي في المدونة: 3/ 181، 260، 305، 422، 449.

(3) قال ابن أبي زيد القيرواني في النوادر والزيادات 6/ 362 عن كتاب ابن المواز: «في الساج أو الثوب المدرج من جرابه؛ أنه لا يجوز بيعه حتى ينشر»، ونقل المنع عن ابن المواز: ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 345، ونقله الحطاب أيضاً في مواهب الجليل 4/ 298.

(4) المدونة 3/ 181، كتاب السلم الثالث في الحديد بالحديد.

(5) نفسه 3/ 305، كتاب التدليس بالعيب في الرجل يبتاع العبد مبيعاً فاسداً.

وفي كتاب بيع الغرر: «وإن استأجرت منه داراً بثوب في بيتك وصفتهِ ثم اشتريته منه وهو بيدك بعين أو بثوبين من صنفه أو بسكنى داره، فذلك جائز»[1]. وكذا في المسألة، وفي آخر الجعل لمّا ذكر بيع الزرع على أن الدّرس على البائع قال: «وليس ذلك كحنطة في بيتك، تلك لا بد فيها من صفة أو عيان»[2].

وفي كتاب أكرية الدور[3]: «وإن اكتريت داراً بعبدٍ بعينهِ على أن تقبضهُ فمات بيد المكتري، فهو منك، والكراء لا يلزمك[4] كالبيع، ولو كان بثوب بعينهِ في بيت المكتري وقد وصفه كان منه وانتفض الكراء»، هذهِ المواضع تدل على أن الأشهر الجواز ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿فإن كان بمشقة جاز على الأشهر﴾.

يعني: فإن كان موضع المبيع قريباً إلا أنه لا يمكن الوصول إليهِ إلا بمشقة، فإنه يجوز على أشهر القولين[5] والفرق بين هذا القسم والذي قبله على ما نقل المؤلف ظاهر حصول المشقة هنا فيناسب الجواز، وعدم حصولها في الذي قبله فيناسب المنع.

ويمكن جعل مسألة «المدوّنة»[6] التي يذكرها الآن مثالاً لمجموع القسمين، هذا والذي قبله، فيجعل بيع الأعدال مثالاً لهذا القسم، والسّاج مثالاً للذي قبله، ويمكن غير مسألة «المدوّنة» مثالاً لذلك على ما نذكره الآن.

وقوله: ﴿وفيها: يجوز بيع الأعدال [على البرنامج[7]] بخلاف الساج[8]

---

(1) المدونة 3/ 260 كتاب بيع الغرر في اشتراء سلعة غائبة قد رآها.

(2) نفسه 3/ 422، كتاب الجعل في الذي يقول أنقض زيتوني ولك نصفه.

(3) المدونة 3/ 449، كتاب أكرية الدور في رجل يكتري الدار بثوب بعينهِ.

(4) في «ب»: (يلزمك).

(5) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 344: «فإن كان في رؤيتها كلفة ومشقة جاز بيعها على المشهور من المذهب».

(6) مسألة المدونة في كتاب الغرر في أوله. المدونة 3/ 253، 254.

(7) البرنامج ـ بفتح الباء وكسر الميم ـ فارسي معرّب، المراد به: الدفتر المكتوب فيه صفة ما في الأعدال. ينظر: شرح الزرقاني 3/ 401، والفواكه الدواني 2/ 107.

(8) الساج: ضرب من الملاحف، وقيل الطيلسان الضخم الغليظ، ينظر: معجم المصطلحات الفقهية 2/ 228.

المدرج وشبهه، وفرّق بينهما عمل الماضيين، وأجازهما وذا مسافة يوم مرةً، ومنعهما مرة][1]﴾.

ضمير التثنية في **قوله**: **(أجازهما)**، راجع إلى ما رجع إليه **قوله**: **(فرّق بينهما)**، والضمير المنصوب في **قوله**: **(منعهما)**، راجع إلى ذلك وإلى ذي مسافة يوم، والتفرقة التي حكاها المؤلف عن «المدوّنة»[2]، أصلها في الموطأ[3] وهي فيه أبين. وفرّق ابن حبيب[4] وغيرهُ بكثرة ثياب الأعدال، وعظم المؤنة في فتحها ونشرها، ويسارة النظر إلى الساج.

واختلفت طرق الشيوخ[5] فيما حُكِيَ عن مالك في الساج، هل هو وفاق أو خلاف؟ فحملهُ اللخمي[6] على الخلاف، وأنه أجازهُ مرة مطلقاً ومنعه أخرى كذلك، وظاهر كلام الباجي[7] أنه وفاق، لكن تأويله فيه بُعد.

وأجاز مالك في «العتبية»[8] بيع ما في هذا الصندوق على الصفة، ومنعه

---

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ب»، واكتفى بقوله: إلى آخره.

(2) ينظر: المدونة 3/ 253، 254 أول كتاب الغرر ونصها: «قلتُ: أرأيت إن اشترى ثياباً مطوية ولم ينشرها ولم توصف له أيكون هذا بيعاً فاسداً في قول مالك؛ لأنه لم ينشر الثياب ولم توصف له، قال: نعم هو فاسد، وقال مالك: والساج المدرج في جرابه والثوب القبطي المدرج في طيه، أنه لا يجوز بيعهما حتى يبشرا وينظر إلى ما فيهما وإلى ما في أجوافهما وذلك أن بيعها من بيع الغرر وهو الملامسة».

(3) قال مالك في الموطأ ص361: «وبيع الأعدال على البرنامج مخالف لبيع الساج في جرابه والثوب في طيه وما أشبه ذلك فرق بين ذلك في الحكم المعمول بهِ، ومعرفة ذلك في صدور الناس، وما مضى من عمل الماضيين فيه، وإنه لم يزل من بيوع الناس الجائزة والتجارة بينهم التي لا يرون بها بأس؛ لأن بيع الأعدال على البرنامج على غير نشرٍ لا يراد بهِ الغدر وليس يشبه الملامسة».

(4) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 362، ونقل الباجي ذلك عن ابن حبيب في المنتقى 6/ 406.

(5) قال خليل في التوضيح، 4/ 235: «أجاز ذا مسافة يوم مرة وهو قوله في الموازية، ومنع الجميع مرة وهو قوله في مختصر ابن شعبان».

(6) نقل ذلك عنه الشيخ خليل في التوضيح، 4/ 235، وينظر: مواهب الجليل 4/ 298.

(7) ينظر: المنتقى للباجي 6/ 406.

(8) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 434، 435.

في «المدوّنة»[1]، وقال في مختصر ما ليس في «المختصر»[2]: ولا تباع سلعة حاضرة، ولا غائبة مسيرة يوم على الصفة، ولا على برنامج. وفي الروايات في هذا المعنى كثرةٌ تركناها.

وقوله: ﴿ثم إن صحت الصفة فلا خيار﴾.

يعني: فإن اتفق المتبائعان، أو شهدت بيّنة عند اختلافهما بأن المعقود عليهِ وافق الصفة التي وقع العقد عليها لزم البيع، ولا خيار لمن أرد الانحلال عنه، وهذا تنبيهٌ على مذهب أبي حنيفة[3] فإنه يرى الخيار للمشتري ثابتاً بمقتضى العقد.

وقوله: ﴿والقول قول المشتري﴾.

يعني: عند تنازعه مع البائع، هل صفة المبيع الآن هي التي وقع التعاقد عليها، فالبائع يقول: هي هذهِ، والمشتري ينكر، أو العكس، فالقول قول المشتري، وقد تقدم[4] إن الحكم في الرؤية المتقدمة إذا تنازعا في بقائها، وانتقالها، هو قول المشتري عند أشهب. وقال ابن القاسم: القول قول البائع[5]، فعلى قول أشهب فلا سؤال، وعلى قول ابن القاسم، الفرق إن مسألة الرؤية حصل العقد في وقت ما منبرماً، فمن أراد حله وهو المشتري فهو مدعٍ، وفي هذهِ المسألة وهي مسألة الصفة لم يقع بينهما فيه انبرام في زمن، وإنما هو منعقد بتقدير كون المبيع على تلك الصفة، وهو غير متحقق، هكذا قيلَ، وفيه ضعف لا يخفى عليك.

والأحسن أن يقال: إن البيع في مسألة الرؤية متعلق على بقاء صفة المبيع على ما كانت عليه عند رؤيتها، والأصل فيها هو موجود دوام وجودهِ، فمن ادعى انتقاله عن ذلك فهو مدعٍ، وهو المشتري. وأما في هذهِ المسألة

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 254، كتاب الغرر.

(2) نقله ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 345 عن مالك في مختصر ما ليس في المختصر، ونقله أيضاً خليل في التوضيح، اللوحة رقم (130).

(3) ينظر: المبسوط للسرخسي 13/ 71.

(4) ينظر ص122 من هذا الكتاب.

(5) ينظر: المدونة 3/ 253، كتاب الغرر.

فلم يتفق على حصول الصفة التي وقع البيع عليها، لذلك المبيع والبيع معلق[1] على حصول تلك الصفة، والأصل عدمها، وهو موافق لقول المشتري، والبائع يريد إلزامه خلافه فهو مدع ـ والله أعلم ـ.

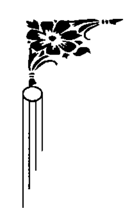
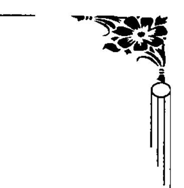
وقوله: ﴿ ويرجع في كونها عليه[2] لأهل المعرفة ﴾.

معناه: أنهما إذا اتفقا على أن البيع وقع بينهما على صفة ما، واختلفا هل صفة المبيع موافقة الآن لتلك الصفة أم لا، فالأمر في هذا سهل، فتُعرض على أهل المعرفة، فإن قالوا: هي موافقة لقول أحدهما عُمل عليه، ويبقى بعد ذلك هل يكفي في ذلك واحد من أهل المعرفة أو لا بد من اثنين فأكثر؟ وعلى التقديرين إن وقع اختلاف بين أهل المعرفة فانظر في ذلك.

---

(1) في «ب»: (متعلق).

(2) في «ب»: (في كونه عليها).

[بيع الأعمى]

وقوله: ﴿والأعمى يصح بيعه وشراؤه على الصفة، وقيل: إلا الأصلي﴾.

يعني: أن الأعمى الذي تقدم منه الإبصار في وقت يبقى لهُ بعدهُ تخيل الصفات يجوز منه البيع والشراء، كما يصح ذلك من البصير في السلعة المغيبة. وأما الأعمى الذي لم يتقدم منه إبصار كالأكمه، وفي معناه ـ عندي ـ الأعمى الذي تقدم له إبصار في سن الصغر حتى لا يتخيل الألوان ففيه قولان: أحدهما: إنه مثل الأول. والقول الثاني: إنه لا يجوز بيعه وشراؤه. وينبغي أن يكون هذا الخلاف في الصفات التي لا تدرك إلا بحاسة البصر، وأما ما يدرك بغير ذلك من الحواس، فلا مانع فيه، فيجوز بيعه وشراؤه لذلك[1].

ولولا أنهم اتفقوا فيما علمتُ على صحة بيع الأعمى الذي تقدم منه الإبصار وشرائه، لكان النظر يقتضي ألا يجوز ذلك، واتفاقهم يدل على أن احتجاجهم ببيع الغائب تسامح؛ لأن بيع الغائب مختلف فيه، وبيع هذا الأعمى وشراؤهُ متفق عليه.

وقوله: ﴿والنقد في الغائب بغير شرط جائز﴾.

يعني: أن نقد الثمن جائز في بيع الغائب، إن كان على سبيل التطوع من المشتري إذْ لا مانع منه، وكما في نظائره من بيع الخيار، وبيع عهدة الثلاث والمواضعة.

---

(1) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 347: «ويصح بيع الأعمى وشراؤه؛ لضرورة التعامل، ويعتمد على الصفة، وسواء طرأ عليه العمى أو ولد أعمى، وقال أبو جعفر الأبهري: لا يصح بيع من ولد أعمى ولا شراؤه؛ لأنه لا يقف على حقائق المدرك بمجرد الوصف».

وقوله: ﴿فإن اشترط في العقار وشبهه بنقدٍ[1] جاز خلافاً لأشهب﴾.

يعني: فإن وقع البيع في العقار وشبهه جاز شرط النقد ولو كان بعيد الغيبة[2]، ومنع أشهب[3] شرط النقد. قال في «المدوّنة»[4]: «وأما الدور والأرضون والعقار فالنقد فيها جائز، بشرط بعيدة الغيبة، أو قريبة، كان الثمن عرضاً أو عيناً، لغلبة الأمن في تغيرها».

قال في كتاب ابن المواز[5]: «وقد تُشترَى بالمدينة دور بالعراق، وتنقد أثمانها، ولا بأس بذلك وسواء كان ما ينقدهُ دوراً أو حيواناً أو غير ذلك».

ولستُ أذكر الآن الموضع الذي حكي عن أشهب فيهِ ما حكى المؤلف[6].

وقوله: ﴿وفيما قرب من الحيوان، قولان﴾.

يعني: في جواز شرط النقد فيه، والأظهر الجواز على ما يتفسر الآن في حد القرب، ومنعُ شرط النقد لابن عبد الحكم[7].

وقوله: ﴿وفي قربهِ خمسة ـ يوم، ويومان، ونصف يوم، وبريد[8]، وبريدان﴾.

يعني: فإذا قلنا: بجواز شرط النقط في الحيوان إذا كانت غيبته قريبة فما حدُّ ذلك القرب؟ اختُلِف فيه على خمسة أقوال[9]، فقيل: يوم، وقيل: يومان، وهكذا إلى آخر المعطوفات، ولا أصل للتحديد ـ والله أعلم ـ إلا ما يظهر بحسب الوقائع.

---

(1) سقط من «ب»: (بنقد)، وفي جامع الأمهات ص340: «فإن اشترط في العقار وشبهه جاز، وإن بعُد خلافاً لأشهب».

(2) في «ب»: (بعدت الغيبة أو قربت).

(3) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 349، ونقل المنع عنه أيضاً الحطاب في مواهب الجليل 4/ 299.

(4) المدونة 3/ 258، كتاب الغرر، اشتراء الغائب.

(5) التاج والإكليل 4/ 297.

(6) ينظر: عقد الجواهر 2/ 349، ومواهب الجليل 4/ 299.

(7) نقل ذلك ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 367.

(8) البريد: قيل: فرسخان، والفرسخ ثلاثة أميال، والسفر الذي يجوز فيه القصر أربعة برد، وهي ثمانية وأربعون ميلاً، ينظر: معجم المصطلحات الفقهية 3/ 377.

(9) ينظر: عقد الجواهر 2/ 349.

وقوله: ﴿ وفيما قرب من غيرهما الجواز باتفاق ﴾.

يعني: وفيما قرب من غير الحيوان والعقار، فضمير التثنية راجع إلى الحيوان والعقار، فيجوز شرط النقد في القريب من غيرهما، باتفاق في المذهب.

فإن قلتَ: ما الفرق إذن بين هذا القسم وبين العقار؟ فإنه إذا جاز النقد هنا بشرط، باتفاق، فكيف بالربع؟

قلتُ: يجوز شرط النقد في الربع والعقار قريباً كان أو بعيداً، ولا يجوز شرط النقد في هذا القسم إلا إذا كان قريباً، ولم يذكر المؤلف حد القرب في هذا القسم، وفي بعض الروايات: اليوم واليومان. وفي بعضها: اليوم ونحوهُ.

وقوله: ﴿ وفي ضمان الغائب بعد العقد، ثالثها: من البائع إلا أن يشترطه المبتاع، ورابعها: إن كان عقاراً فمن المشتري ﴾.

ظاهر كلام المؤلف إنه اختلف في ضمان المبيع الغائب بعد عقدة البيع على أربعة أقوال:

أحدها: إن الضمان على البائع ولو اشترطه على المشتري.

والثاني: إنه على المشتري ولو اشترطه على البائع.

والثالث: إنه على البائع إلا أنه يشترطه على المشتري.

والرابع: الفرق بين العقار وشبهه، فالعقار من المشتري، ولو اشترطه على البائع، وغير العقار من البائع، ولو اشترطه على المشتري.

وإذا فُهم كلامه على هذا كان مخالفاً لما حكاه المتقدمون والمتأخرون، فيما علمت عن المذهب إلا ما حكاه من القول الثالث فإنه صحيح[1].

واعلم أن الذي حكاهُ الناس: أن قول مالك[2] الأول: أن الضمان من المشتري إلا أن يشترطه على البائع، ثم رجع إلى العكس، فقال: إنه من البائع إلا أن يشترطه على المشتري.

ثم هل يجري هذان القولان في الرِّباع؟ أو الرِّباع من المشتري، ولم

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 348، ومواهب الجليل 4/ 299، 300.

(2) ينظر: المدونة 3/ 255، 256، كتاب الغرر في اشتراء سلعة غائبة ونصها: «قال لي مالك في أول ما لقيته أراها من المشتري إلا أن يشترط المبتاع على البائع، قال: ثم رجع فقال: من البائع حتى يقبضها المبتاع إلا أن يشترط البائع على المبتاع».

يختلف قوله فيها طريقان، والصواب: أن لهُ قولاً في الرِّباع إنها كغيرها، والمعروف من قوله: إنها من المشتري[1].

وإذا قلنا بهذا فهل الحكم عام في الرِّباع، سواء بيعت مذارعة، أو غير مذارعة، وإنما معنى هذا الكلام إذا بيعت غير مذارعة، وأما إذا بيعت مذارعة فضمانها من البائع. وذكر ابن حبيب[2] إن حكم ما يجوز فيه النقد بشرط من غير الربع حكم الربع في الضمان، إلى غير هذا من الأقاويل.

والمقصود الآن: أن تعلم أن نقل المؤلف للقولين الأولين ليس بصحيح، ونقله للثالث صحيح[3]، وفي صحة نقله للقول الرابع نظر، ولا تبعد صحته، والأقرب والأقيس عندي: إن الضمان من البائع؛ لأن المشتري لم يقبض المبيع، ولا تمكّن من قبضه، والضمان في المبيعات من غير هذا النوع تابع للقبض أو التمكن، وهما متنافيان[4] في هذا المحل.

واستشكل اشتراط نقل الضمان هنا من البائع إلى المشتري في القول الآخر، أو من المشتري على البائع في القول الأول، مع أن له حصة من الثمن، فيلزم الضمان بالجُعل، وأجيب بأن الضمان في هذه المسألة ليس بمتأصل كما هو في غيرها من المسائل، ألا ترى[5] الاضطراب الذي فيه هنا، وحاصلهُ يرجع إلى مراعاة الخلاف ـ والله أعلم ـ[6].

وقوله: ﴿وعلى تضمين المشتري لو تنازعا، قولان لتعارض أصل السلامة وانتفاء الضمان﴾[7].

يعني: وإذا فرعنا على القول بأن الضمان من المشتري، فتنازع المشتري

---

(1) ينظر المدونة الكبرى 3/ 258، 259، اشتراء الغائب، كتاب الغرر، والبيان والتحصيل 7/ 321.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 320، وعقد الجواهر 2/ 348.

(3) قال ابن شاس في عقد الجواهر: 2/ 348: «والظاهر من المذهب ضمان المبيع الغائب من بائعه إلا أن يشترطه على المشتري».

(4) في «ب»: (منتفيان).

(5) في «ب»: (ودليله).

(6) سقط من «ب»: (والله أعلم).

(7) م ت: انظر: التوضيح: [4/ 241].

والبائع في الثمن، فطلب البائع تعجيله، وأبى المشتري حتى يقبض المبيع، فهل يحكم بقول البائع؟ وهو قول أبي بكر بن عبد الرحمٰن[1]، أو يحكم بقول المشتري، ولا يلزمه أن يدفع الثمن إلا بعد قبض العوض، أو عند قبضه، وهو قول أبي عمران[2].

وظاهر كلام المؤلف: أن هذين القولين على العموم في كل مبيع في هذا الباب، إذا كان ضمانه من مشتريه، وهو صحيح في المعنى، ولكن الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمٰن صاحب القول الأول نصّ على أنه إنما يرى تعجيل الثمن في الربع خاصة، قال: وأما في غير الربع فلا يلزم المشتري النقد، وإن كان مما يجوز فيهِ شرط النقد لقرب الغيبة؛ لأن المصيبة من البائع، فظاهرهُ أنه لو قال بقول ابن حبيب[3]: إن ضمان ما يجوز شرط النقد فيه يكون من المشتري، لسوّى بينه وبين الربع في إيجاب تعجيل النقد، ولا يحتاج في بيان ما يلزم في العروض على قول الشيخ أبي عمران لبيانهِ.

وأما **قول المؤلف: (لتعارض أصل السلامة وانتفاء الضمان)**، فظاهرهُ: أن هذا الكلام أتى بهِ بياناً لسبب القولين، وإنما يتم كونه سبباً لهما إذا كان بين السببين تنافٍ، كما ذلك بين القولين، ولا يظهر ذلك لأن كون الأصل السلامة مناسب لكون الضمان من المشتري، وهو مرادهُ بانتفاء الضمان؛ أي: عن البائع.

---

(1) نقل ذلك عنه خليل في التوضيح، 4/ 241. وأبو بكر هو: أبو بكر بن عبد الرحمٰن الخولاني القيرواني عالم القيروان، تفقه بأبي زيد وأبي الحسن القابسي، وعنه أخذ ابن محرز، والتونسي وغيرهما، توفي سنة (432هـ). ينظر ترجمته في: الديباج ص101 رقم (54)، وشجرة النور ص107.

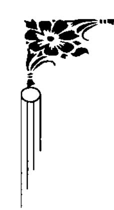
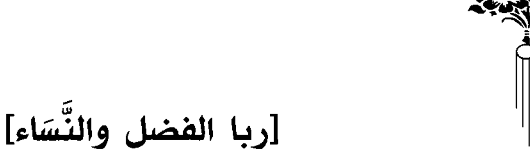
(2) نقل ذلك عنه خليل في التوضيح، 4/ 241. وأبو عمران هو: موسى بن عيسى بن أبي حاج الغفجومي الفاسي القيرواني الحافظ العالم الإمام المحدث، تفقه بأبي الحسن القابسي، ورحل إلى قرطبة وتفقه عند أبي محمد الأصلي، ورحل للشرق ودخل العراق ودرس الأصول على القاضي أبو بكر الباقلاني. لهُ كتاب «التعليق على المدونة» وكتاب «النظائر»، توفي سنة (430هـ). الديباج ص422، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 269، وشجرة النور ص106.

(3) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 374، ونقله خليل في التوضيح 4/ 241.

ولو ظهر فهو خلاف لما نص عليهِ أبو عمران؛ لأن أبا بكر بن عبد الرحمٰن احتج بأن التمسك بالثمن إنما يكون حيث تظهر له فائدة، وهو قبض المبيع، وهو هاهنا في معنى المقبوض، ألا ترى أن الضمان من المشتري، وأبو عمران منع منه؛ لأنه في حكم المقبوض، ألا ترى أن بائعهُ أحق بهِ حتى يقبض الثمن، ولهُ منع المشتري منه ولو كان حاضراً، وقصارى الغائب أن يعد كالحاضر، أو حاضراً، ويحقق ذلك أنه ما دام بيد البائع فهو أحق بهِ في الموت، والفلس، ولو كان مقبوضاً بيد المشتري لما كان البائع أحق بهِ في الموت، والحكم على المشتري بدفع الثمن للبائع فيهِ دفع لهذا الأصل، فيكون باطلاً، وهذا ما نصّ عليه هذان الشيخان، وكلام أبي عمران منهما بعيد عن كلام المؤلف، ولا نعلم من تعرض لهذا الحكم غيرهما[1]، وهنا انتهى كلام المؤلف على ما يتعلق بأركان البيع، ولا تظن بنا القصور على ما أتينا بهِ، أو تركناهُ من المسائل والأقاويل، فإنا تبعنا كلام المؤلف، ولم نزد عليه إلا اليسير، وبأدنى تأمُّل تعلم أن المؤلف تكلم من أول البيوع إلى هذا الموضع على البيع الفاسد وبيع الغائب، وأنه ترك من ذلك كثيراً، وسيتعرض إلى شيء منه بعد هذا، فلو أتينا ببقية المسائل لخرجنا عن المقصود.

---

(1) ينظر: التوضيح لخليل، اللوحة رقم (131).

[ربا الفضل والنَّسَاء]

وقوله: ﴿ ويحرم الفضل والنساء فيما يتحد جنسه من النقود ومن المعطوفات الربوية ﴾.

لمّا قدم الكلام على أركان البيع، والكلام عليها هو المقصود بالذات اتبع ذلك بالكلام على شروط، وموانع ليست بعامة في جميع المبيعات، ولكنها تختص بأنواع منه، وقدم من ذلك الكلام على ربا الفضل[1] والنَّساء[2] ومواضعهما، وقد دلّ الكتاب العزيز في غير موضع منه على تحريم الرّبا كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ﴾ [آل عمران: 130].

وقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ﴾ إلى قوله: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ [البقرة: 274]، وغير ذلك من الآيات. وفي «الصحيح»[3] من حديث جابر بن عبد الله ﷺ قال: «لعن رسول الله ﷺ آكل الرّبا، ومؤكله، وكاتبه، وشاهديهِ، وقال: هم سواء». ولا خلاف في ذلك، وإنما الخلاف في مواضعه، فمنها ما أُجْمِعَ عليه، ومنها ما اختُلِفَ فيهِ، ولا خلاف أن الفضل يحرم في الجنس الواحد من النقود إلا في باب المبادلة[4] على ما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ، وفي الفلوس لأجل الخلاف فيها هل هي من النقود؟ ولا

---

(1) الرّبا: الزيادة، ربا، يربو، ربواً، ورباءً، زاد، ونماء. ينظر: مختار القاموس ص237، (ربو).
وربا الفضل: «هو البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر، كبيع دينار بدينارين نقداً ونسيئة، وصاع بصاعين، ورطل برطلين». القاموس الفقهي ص143.

(2) ربا النساء: «هو الزيادة المشروطة التي يأخذها الدائن من المدين نظير التأجيل». القاموس الفقهي ص144.

(3) خرّجه مسلم في صحيحه 3/ 1219.

(4) ينظر ص200 من هذا الكتاب.

خلاف في مذهبنا ومذهب الأكثرين أن الفضل أيضاً محرم[1] في الجنس الواحد من المطعومات الرِّبوية إلا ما يأتي من الخلاف في بعض المطعومات هل هي ربوية، وفي اليسير الذي لا يدخله التقدير من ذلك خلاف خارج المذهب، وسيأتي بيان ما يتعلق بالمذهب من ذلك في محله ـ إن شاء الله تعالى ـ.

وقوله: ﴿فلا بد من المماثلة والمناجرة﴾.

هذا ظاهر؛ لأن ما حُرّم فيه الفضل والنَّساء وجب تحصيل نقيض كل واحد منهما فيهِ، ونقيض الفضل هو أن لا فضل، وهو المساواة في المعنى، وكذلك النَّساء المساوي لنقيضهِ هو المناجزة، هل المراد بها القبض[2] في الحال، وهو قول مالك[3] وأصحابه، أو المراد بها هو تقابض العوضين قبل افتراق المتبائعين، فعلى القول الأول يكون طول المجلس مانعاً من صحة البيع فيما طلبت فيه المناجزة، وعلى القول الثاني لا يكون مانعاً.

وقوله: ﴿ويحرم النَّساء خاصة فيما يختلف جنسهُ من النقود ومن المطعومات كلها﴾.

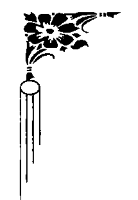
يعني: ويحرم التأخير وحده، دون الفضل فيما اختلف نوعه من النقود، كالذهب بالفضة، وفيما يختلف نوعه من المطعومات كالشعير مع الفول، والحنطة مع العدس، والزبيب مع التمر، ولا خلاف في هذا الأصل، والمجرور بمن الثاني معطوف على المجرور بمن قبله، ولا بد من إثبات حرف الجر فيهما، ولو حذف من الثاني لاختلّ المعنى لِما يوهمه الكلام حينئذٍ من تحريم النَّساء بين النقود والمطعومات.

---

(1) في «ب»: (يحرم).

(2) ينظر: شرح الزرقاني على الموطأ 3/ 283.

(3) ينظر: المدونة 3/ 91، 92 في مناجزة الصرف، وشرح الزرقاني على الموطأ 3/ 283، ومواهب الجليل 4/ 301.





[النقود]

وقوله: ﴿ النقود ﴾.

يعني: ما يجعل عوضاً غالباً بين الناس، وليس المراد حصوله في نفسه، وإنما المراد كونه محصلاً لغيرهِ؛ كالذهب والفضة، وهما الموضوعان لتحصيل الأعواض.

وقوله: ﴿ العلة غلبتها في الثمنية، وقيل: الثمنية ﴾.

يعني: أن الذهب والفضة حُرّم فيهما الفضل والنَّساء بالإجماع[1]. قال بعضهم: والإجماع على أن ذلك الحكم فيهما معلل. واختلف في تلك العلة ما هي؟ فقيل: الثمنية[2]، وقيل: القدر المشترك بينهما، وقيل: غلبتهما في ذلك. الفرق بين هذا القول وبين الذي قبله هو ما بين المطلق والمقيد، فالأول: أخذ الثمنية غير مقيدة بقيد الغلبة، والثاني: أخذها مقيدة بذلك القيد. ومن الشيوخ[3] من يحكي الخلاف في كون الرِّبا في النقود معللاً، وهذا الطريق أقرب فإنه لا شك أن أهل الظاهر[4] لا يقولون بالتعليل، إلا أن يريد الأولون أن الإجماع الذي حكوه بين القاسيين خاصة، ولا يعتبروا خلاف أهل الظاهر كما ذكرهُ بعضهم في غير هذه المسألة، وعلى هذا التقدير فلا يمنع ذلك الإجماع أبداً علة ثالثة لمن ظهرت لهُ بشرطها؛ لأنه إجماع مركب، ويبقى النظر هل يصح القول بالتعبد فيهما.

وقوله: ﴿ وعليها في الفلوس، ثالثها: يكرهُ ﴾.

يعني: وعلى القولين في تحقيق العلة في النقود ما هي؟ اختلف

---

(1) ينظر: القوانين الفقهية ص254، 255.

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 353، والتفريع 2/ 154.

(3) هو المازري، نقله عنه خليل في التوضيح4/ 243.

(4) ينظر: المحلى لابن حزم 8/ 471، 472.

المذهب[1] في جريان ربا الفضل والنَّساء في الفلوس على ثلاثة أقوال: فمن اكتفى بالثمنية مطلقاً أجرى فيها الربا، ومن لم يكتفِ وضمّ إلى ذلك قيد الغلبة لم يجرِ فيها الرِّبا؛ لتخلف قيد الغلبة عنها، ويبقى النظر بعد ذلك هل يجوز فيها التفاضل والنَّساء لانعدام علة المنع، أو يكرهُ رعياً للخلاف، ولا سيما إذا شك في غلبتها في بعض الأزمان، وقد اضطرب قول مالك في الفلوس[2].

وحاصل كلامه يرجع إلى هذه الأقوال الثلاثة، وقد تكلم الإمام على الفلوس في «المدونة»[3] في بضعة عشر موضعاً، وعندي أن أكثر تلك المواضع يمكن ردّها إلى القول الثالث.

وقوله: ﴿ والمفارقة اختياراً تمنع المناجزة، وقيل: إلا القريبة ﴾.

لا شك أن المفارقة اختياراً مخالفة لقوله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل سواءً بسواء، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيداً»[4].

وأما **قول المؤلف: (وقيل: إلا في القريبة)**، فيعني به: وقيل إلا في المفارقة القريبة، وهذا القول لا أعرفه هكذا، وإنما أعرفه إذا كانت تلك المفارقة القريبة بسبب ما يعود بإصلاح على العقد وتمامه، وكقول من قال: لا بأس أن يفارقه الحانوت والحانوتين لتقليب ما أخذهُ أو وزنه[5]، وإذا اعتبرت هذا المعنى فهي فرقة واقعة بعد تقابض العوضين، والأصل أن ما كان بعد العقد والقبض فلا يضر ـ والله أعلم ـ.

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 24، والتفريع 2/ 158.

(2) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 90، كتاب الصرف، التأخير في صرف الفلوس، وكتاب السلم ص181 في الفلوس بالفلوس.

(3) من المواضع التي تكلم فيها مالك عن الفلوس في المدونة، كتاب الزكاة، القراض الصرف، السلم الثاني، السلم الثالث، العارية، الاستحقاق والرهن.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه 3/ 1211، والدارقطني في سننه 2/ 18 رقم 2853.

(5) نقل الحطاب هذا القول في مواهب الجليل 4/ 302، وقال بعدهُ: هذا مذهب الموازية والعتبية.

وقوله: ﴿وفي الغلبة قولان﴾.

يعني: في الفرقة الواقعة بين المتبائعين بسبب الغلبة من أحدهما أو من غيرهما قولان: أحدهما: إنها كالواقعة اختياراً يفسد البيع، والثاني: إنها لا تفسدهُ[1]، وقد كثر اعتبار هذا المعنى، واشتهر الخلاف فيهِ في أكثر أبواب الفقه التي يطلب فيها الفور، والذي يغلب على النفس وهي إليه أميل عدم المؤاخذة بهِ، ولا سيما إذا كانت المفارقة في هذا الباب من أحد المتبائعين، على جهة الغلبة، وقصداً لفسخ البيع.

وقوله: ﴿ولو وكل في القبض، وغاب، فالمشهور المنع﴾.

يعني: لو صارف رجل من آخر، أو باع منه بيعاً تجب المناجزة فيهِ، فبعد انعقاد البيع بينهما وكّل أحدهما على قبض ما وجبَ لهُ قبضهُ ثالثاً، وقام الموكل عنهما قبل قبض وكيله، ففي ذلك قولان، المشهور: المنع، والشاذ: الإجازة.

وهذا الذي نسبه المؤلف إلى المشهور هو ظاهر الروايات، ونص أشهب على ذلك، وحمل الشيخ اللخمي[2] ما وقع من ذلك من المنع في المذهب على الكراهة والذي قاله ظاهر في النظر، لكن الروايات تأباهُ، وإنما كان ظاهراً من حيث الدليل؛ لأن المناجزة حصلت بين المتعاوضين بالفرض مع المساواة إن كان البيع مما تطلب فيه المساواة، وأما كون اليد التي دفعت لا بد أن تكون هي القابضة، فهذا زيادة شرط آخر لا دليل على اعتبارهِ ـ والله أعلم ـ.

وظاهر كلام المؤلف: أنه لو لم تقع مفارقة من الموكّل، بل وكّل على القبض فقبض وكيله وهو جالس، أنه جائز، وظاهر النصوص الكراهة، وهو ظاهر في النظر؛ لأن التوكيل حينئذٍ مظنة التأخير. وظاهر كلام المؤلف: أن القول المقابل للمشهور الجواز من غير كراهة، وينبغي أن يبحث عنهُ في الروايات، والذي لابن القاسم في كتاب محمد[3]: ولو أن رجلين أتيا بدينار

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 360.

(2) ينظر: مواهب الجليل 4/ 307 حيث نقل أقوال أشهب واللخمي وابن رشد وابن بشير والمازري وابن القاسم في هذه المسألة باختصار.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 5/ 372، حيث نقل ذلك ابن زيد.

دراهم يصرفانها بدينار واحد بينهما فوكّل أحدهما صاحبه بقبضهِ، وانقلب، كان ذلك جائزاً، قال: والحلي كذلك لا بأس أن يوكل أحدهما صاحبه أن يشتري نقرة[1] فضة بذهبٍ بينهما، وينقلب بها أحدهما.

ورأى بعض المتأخرين أن حال الشريك في الوكالة أقوى من حال الوكيل الذي ليس بشريك، فلا يلزم عندهُ من الجواز في هذهِ المسألة جواز مسألة الوكالة، وفيه نظر؛ لأن الشركة في شيء معين لا توجب الإذن في التصرف فيه، وقصاراها أن توجب حفظه فيكون كالمودع، وقد لا توجب ذلك، فلم يبق موجب للتصرف في هذهِ المسألة سوى الوكالة فما جاز فيها وجب أن يكون مثله في غيرها.

وقوله: ﴿وفي غيبة النقد المشهور: المنعُ﴾.

ظاهر هذا الكلام معطوف على بعض أجزاء الأول، ويكون هذا المجرور معطوفاً على المجرور في الكلام الأول، فيكون المعنى: ولو وكّل في غيبة النقد فالمشهور المنع؛ أي: فلو صرف ووكّل من يقبض، والمقبوض الذي وكّل عليهِ غائب، فإن أراد المؤلف هذا، فهي مسألة «المدونة»[2]، ولكن ذكرهُ للمسألة التي قبلها يغني عن ذكرها.

فإن قلتَ: لِمَ حملتَ كلامه على هذا أو سوغت حمله عليه مع ما فيهِ من التكلف؟ وهلا حملته على صرف الوديعة الغائبة، فإن كلامه ظاهر فيها بلا تكلف؟

قلتُ: المانع من حمل هذا الكلام على الوديعة إتيانه بالكلام عليها بعد هذا في محلها مع ما يناسبها، فلو حملت هذا الكلام عليها لزم التكرار.

وقوله: ﴿وفي المواعدة مشهورها المنعُ﴾.

يعني: وفي المواعدة على الصرف ثلاثة أقوال: الجواز، والمنع، والكراهة[3]، والمنع على سبيل التحريم هو المشهور، والقول الأول هو

(1) النقرة من الذهب والفضة هي القطعة المذابة، وقيل: هو ما يسبك، والنقرة السبيكة. ينظر: لسان العرب 5/ 229، (نقر).
(2) ينظر: المدونة 3/ 81 في مناجزة الصرف.
(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 354.

مذهب ابن عبد الحكم، وابن نافع[1].

والثاني والثالث حُملت «المدونة» عليهما[2]، والذي في «التهذيب»[3] ظاهر في التحريم، ولمالك في الثمانية[4] يفسخ، والأصل الجواز، ولا تبعد الكراهة عند تأكد المواعدة، وأما التحريم فبعيد ـ والله أعلم ـ.

وأجاز بعض الشيوخ[5] التعريض، وهو صحيح؛ لأنه إذا جاز في نكاح المعتدة التعريض، فهاهنا أجوز ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿والتأخير كثيراً كالمفارقة﴾.

يعني: أن طول المجلس بعد التعاقد وقبل القبض مثل المفارقة بالأبدان حينئذٍ في إفساد الصرف، وقد تقدمت الإشارة إلى هذا، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يفسد الصرف إلا بالمفارقة[6]، وتمسك أهل المذهب بظاهر قوله ﷺ: «إلا هاء وهاءَ»[7].

ولكن عمر رضي الله عنه[8] أحد من روى هذا الحديث، واحتج بِهِ على طلحة بن

---

(1) نقل ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 353، 354، الجواز لابن نافع، والمنع لأصبغ، والكراهة لمالك وابن القاسم، ونقل خليل في التوضيح، 4/ 246، الجواز لابن نافع، وابن عبد الحكم.

(2) ينظر: المدونة 3/ 91، ومواهب الجليل 4/ 310، والمواق 309، 310.

(3) ينظر: التهذيب 3/ 94.

(4) كتاب الثمانية: هو كتاب لأبي زيد عبد الرحمٰن بن إبراهيم من أسئلة المدنيين له، جمعه في ثمانية كتب. ينظر: الديباج ص241.

(5) هو أبو موسى ابن مناس، نقله عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 310.

(6) ينظر: المبسوط للسرخسي 13/ 15.

(7) الحديث في الموطأ ص343، وفي شرح الزرقاني 3/ 282، وأخرجه البخاري في صحيحه 2/ 79 رقم (2174).

(8) عمر بن الخطاب هو: أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح القرشي العدوي، يلتقي مع الرسول في كعب، كنيتهُ أبو حفص، ولقبه الفاروق روي له عن الرسول (537) حديثاً، روى عنه بنوه: عبد الله وعاصم وحفصة وجماعة الصحابة والتابعين، توفي سنة ثلاث وعشرين هجرية. ينظر: الإصابة 4/588، وحلية الأولياء 1/ 38، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص79.

عبيد الله[1] حين التمس مالك[2] بن أوس بن الحدثان النضري صرفاً بمائة دينار، قال: فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف مني، وأخذ الذهب يقلبها في يدِهِ، ثم قال: حتى يأتني خازني من الغابة، وعمر يسمع، فقال عمر: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه[3]، وانظر قوله: لا تفارقه حتى تأخذ منه بعد أن قال طلحة: حتى يأتي خازني من الغابة.

فظاهره أنه لم يكن عند طلحة بحضرته فضة يقضيها، وأنه قام مع مالك بن أنس بن الحدثان ليقضيها له من الموضع الذي يقضي خازنه، لجاز ذلك، وما أنكره عليه عمر ﵁: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء، والبرُّ بالبر رباً إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء»[4]. فرأى عمر ﵁ أن ظاهر ما فهمناهُ عنهُ لا يخالف الحديث، بل احتج بالحديث عليه.

وقوله: ﴿وفي الخيار، المشهورُ: المنعُ﴾.

يعني: أن المذهب اختلف على قولين في جواز الخيار الشرطي في الصرف وشبهه مما يطلب فيه المناجزة[5]، فالمشهور منهما: المنع، والشاذ الجواز[6]، ومنهم من تأول[7] ما وقع في المذهب[8] من الجواز بأنه محمول على المواعدة، وفيه بُعد في التأويل.

---

(1) طلحة بن عبيد الله بن عثمان القرشي التميمي، أحد العشرة المبشرين بالجنة وأحد الخمسة الذين أسلموا على يد أبي بكر الصديق، قتل يوم الجمل سنة (36هـ). ينظر: الإصابة 3/ 529.

(2) مالك بن أوس بن الحدثان بن عوف، روى عن عمر والعباس وغيرهما، وعنه روى محمد بن جبير الزهري، توفي سنة (92هـ). ينظر: الإصابة 5/ 709.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 79 رقم (2174)، ومالك في الموطأ، باب ما جاء في الصرف ص343.

(4) خرّجه البخاري في صحيحه 2/ 79 رقم (2174)، ومالك في الموطأ، باب الصرف ص343.

(5) في «ب»: (التناجز فيه).

(6) ينظر: عقد الجواهر 2/ 355.

(7) في هامش النسخة (أ) هو الباجي، وكذلك نقله عنه خليل في التوضيح، 4/ 247.

(8) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 355: «الخيار وفيه قولان: المشهور منعه، =

والقولان منصوص عليهما في كتاب ابن شعبان[1] وهو ظاهر ما في كتاب محمد، والأقرب عندي الكراهة؛ لأن عقد الخيار منحل على ما تقتضيه أكثر مسائلهم وما قبل ذلك كالمواعدة، أو أقوى منها بيسير، فإن لم يكن الحكم الجواز على ما قلناه في المواعدة فقصارى ما هناك الكراهة، وأما التحريم فبعيد ـ والله أعلم ـ.

وأما الخيار الحكمي فاضطرب المذهب[2] فيه، وهو بلا شك أخف من الخيار الشرطي وحكى الشيخ أبو محمد عن سماع أشهب[3] فيمن بعث معه رجل عشرين ديناراً أو ثوباً يبيعه، ويشتري بالجميع ثوباً، فاشترى له ثوباً بأحد وعشرين، زادهُ من عندهِ ديناراً قبل أن يبيع ثوبه ثم باع ثوبه بعشرين درهماً، هل له أخذها في ديناره؟

قال: «لا بأس بذلك، ولكن يخبره إذا قدم، فإن أَبَى من ذلك أعطاه ديناراً، وأخذ منه عشرين درهماً، قال أشهب: وقاله ابن أبي حازم[4] فقلتُ له: أوَليس هذا صرفاً مؤخراً؟ فقال: لا تشددوا على الناس، فليس الأمر كما تشددون»[5]. وفي «المدونة»[6] وغيرها القولانِ في الخيار الحكمي.

= وحكى القاضي أبو الوليد وغيره جوازه».

(1) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 335: «وحكى الشيخ أبو إسحاق في زاهيه روايتين».
وابن شعبان هو: أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المصري، ويعرف بابن القرطي، الفقيه الحافظ، انتهت إليه رئاسة المالكية بمصر أخذ عن أبي بكر بن صدقة وغيره، وعنه أخذ أبو القاسم الغافقي وعبد الرحمٰن التجيبي وحسن الخولاني وغيرهم. له مؤلفات بديعة منها: كتاب «الزاهي في الفقه» وهو كتاب مشهور، وكتاب «مختصر ما ليس في المختصر»، وكتاب «المناسك»، توفي سنة (335هـ). ينظر ترجمته في الديباج ص345، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص261، وشجرة النور ص80.

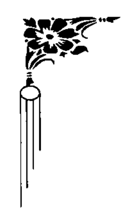
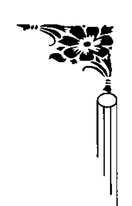
(2) ينظر: التوضيح لخليل، 4/ 247.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 130.

(4) ابن أبي حازم هو: عبد العزيز بن سلمة بن دينار الفقيه الأعرج تفقه مع مالك وعلي ابن هرمز، وروى عنه ابن وهب وغيره، توفي سنة (186هـ)، وقيل (182هـ). ينظر: ترتيب المدارك 1/ 286، والديباج ص259.

(5) البيان والتحصيل 8/ 130.

(6) ينظر: المدونة 3/ 81، المناجزة في الصرف.

[الصرف]

وقوله: ﴿ والصرف[1] في الذمة وصرف الدين الحالِ يصح خلافاً لأشهب ﴾[2].

يعني: أن من كان لهُ على رجل ذهب أو فضة على الحلول، أو من دَين مؤجل حل جاز له أن يصارفه على ذلك، إذا قبض العوض ناجزاً، وأجمل المؤلف في كلامه **بقوله: (الصرف في الذمة)** أولاً وعطف عليهِ صرف الدين الحال، فالذي يسمع هذا يعتقد أنها مسألتان، وليس كذلك، وإنما هي مسألة واحدة وهي المعروفة بصرف ما في الذمة.

فإن قلتَ: لعله أراد بأول كلامه الصرف على الذمة وبالذي بعدهُ صرف ما في الذمة وجمعهما المؤلف؛ لأن أشهب[3] يمنعهما معاً.

قلتُ: لا يصح حمل أول كلامه؛ لأن الصرف على الذمة هي مسألة السلف التي يذكرها بعد هذا، وأيضاً فإن ابن القاسم يوافق أشهب في أحد قسمي الصرف على الذمة فيقول فيه بالمنع كما يقولهُ أشهب، فلو حملنا أول كلامه على ذلك لزم أن يكون مذهب ابن القاسم الجواز مطلقاً في الصرف على الذمة، وهو باطل، ويمكن أن يريد **بقوله: (والصرف في الذمة)** ما هو أعم من ذلك؛ أي: من كل واحد من الصرف على الذمة، والصرف في الذمة، وأطلق الصحة على مورد التقسيم من حيث هو هو؛ ليتم له نقل قول

---

(1) الصرف: بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، سواء كانا مضروبين أو أحدهما مضروباً، أو لم يكونا كذلك، وهو أيضاً بيع الأثمان بعضها ببعض. ينظر: القاموس الفقهي ص310، ومختار القاموس ص354، (صرف).

(2) م ت: قال خليل: وطول ابن عبد السلام هاهنا بما ليس فيه كبير فائدة للفقيه. التوضيح: [4/ 248].

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 356، 357، ومواهب الجليل 4/ 310.

أشهب فإنه يعم النوعين معاً بأقسامهما[1].

ثم بعد ذلك تعرض المؤلف للتنويع ليبين ما يعرض لهذهِ الماهية التي هي مورد التقسيم، فتارةً يقوى ذلك المعارض جداً فيوجب المنع المتفق عليه كما إذا تسلفا، وتارة لا يقوى فيوجب المنع المختلف فيه كما في بقية الأقسام ـ والله أعلم ـ.

وهذا الوجه يصح حمل كلام المؤلف عليهِ بلا تكلف ـ والله أعلم ـ.

فإن قلتَ: بل التكلف فيه ظاهر؛ لأن **قوله: (الصرف في الذمة)** هو بعينهِ صرف ما في الذمة، فيكون قد قسّم الشيء إلى نفسه، وهو صرف ما في الذمة وإلى غيرهِ وهو الصرف على الذمة.

قلتُ: لا نسلم أن الصرف على الذمة، هو عين صرف ما في الذمة؛ لأن الصرف في الذمة هو الصرف الكائن، وهو أعم من أن يكون متعلقه صرف الدين في الذمة، وهو النوع الأول من نوعي هذهِ الحقيقة، أو يكون متعلقه الصرف على الذمة الذي هو النوع الثاني، وبالجملة إن صرف ما في الذمة يستلزم تقدم عمارة الذمة على عقدة الصرف[2]، والصرف على الذمة على العكس، والصرف في الذمة قدر مشترك بينهما.

فإن قلتَ: فعلى هذا الوجه الثاني من الوجهين اللذين حملتَ عليهما كلام المؤلف إن جعلت محل صحة الصرف هو الصرف على الذمة من حيث هو هو من غير تعرض لقيد؛ ليبقى الكلام بعد هذا قابلاً للتقييد فيلزم أن يكون قول أشهب كذلك، فلا يبعد أن ينسب لأشهب بعد ذلك الجواز في بعض الصور، وليس هذا مذهبه لأنه منع صور هذهِ الماهية كلها، وإن عنيت بمورد التقسيم أنها الماهية كيف ما كانت ليصح لك نقل كلام أشهب المانع لها على أي صورة وقعت بطل أن يكون ذلك مورد التقسيم؛ لأن أخذ الماهية بهذا الاعتبار تقييد لها، وأيضاً فيلزم أن يكون مذهب ابن القاسم المقابل للمنع على العموم هو الجواز، وهذا باطل؛ لوجوب التقابل بين قوليهما.

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 356، 357.

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 357 حيث قال ابن شاس: «الصرف على الذمة ومثاله: أن يعقد صرفاً ثم يتسلف ما عقد عليه». وينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 310 في تعريف المسألتين.

قلتُ: بل حكم ابن القاسم بالجواز على مورد التقسيم من حيث الإطلاق ولا ينافي ذلك أن يقيدهُ بعد ذلك بالمنع[1].

ومنع أشهب من حيث الإطلاق، والمنع من هذا الوجه كالسلب، وسلب الأعم يستلزم سلب الأخص، فإذا منع الماهية من هذا الوجه وجب أن يحكم على جميع صورها بذلك، وإجازة ابن القاسم لها من هذا الوجه تجري مجرى الثبوت الذي يكفي في صدقه صورة واحدة، فكيف إذا صدق في صور؟

فلا ينافي في الحكم بعد ذلك بالمنع على بقية الصور ـ والله أعلم ـ.

إذا ثبت هذا فنقول: الأقرب جواز صرف الدين الحالِ لحديث ابن عمر ﵁ قال: قلتُ: يا رسول الله إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدينار وآخذُ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدينار، وأخذ هذهِ من هذهِ، وأعطى هذهِ من هذهِ، فقال النبي ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر وقتها ما لم تفترقا وبينكما شيء»[2].

وهذا وإن كان في بعض رواته من قد اختلف فيه[3]، فالمعنى يعضدهُ، وذلك إن صرف ما في الذمة أسرع مناجزة من صرف المعينات؛ لأن صرف ما في الذمة ينقضي بنفس الإيجاب والقبول، أو بذلك وبالقبض من جهة واحدة، وصرف المعينات لا يتم[4] إلّا بقبضها، وهو معرض للطول، فإذا جاز مع ذلك فجواز صرف ما في الذمة أولى.

فإن قلتَ: هذا معارض بما هو أرجح منه وهو قوله ﵇ في الحديث المتفق على صحته: «ولا تبيعوا منها غائباً بناجزٍ»[5]، وما في الذمة ليس بناجز.

قلتُ: لا نسلم أنه ليس بناجز؛ لأن المراد من المناجزة ألا يبقى بين

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 357، ومواهب الجليل 4/ 310.

(2) خرّجه أبو داود في سننه 3/ 247 رقم الحديث (3354)، والبيهقي في السنن الكبرى 5/ 466 رقم (10513).

(3) جاء في عون المعبود شرح سنن أبي داود 3/ 257: «وأخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه، وقال الترمذي: لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب، وقال البيهقي: والحديث منفرد برفعه سماك بن حرب».

(4) في «ب»: (لا يصح).

(5) خرّجه البخاري في صحيحه 2/ 80 رقم (2177)، كتاب البيوع، باب بيع الفضة.

المتبائعين بعد افتراقهما ملابسة، وقد بيّنّا الآن أن المناجزة في صرف ما في الذمة أقرب وأيسر منها في غيره، وأيضاً فإن الغيبة والحضور من عوارض الوجود، والذي في الذمة ليس بموجود؛ لأن الذمة أمر تقديري فالذي فيها كذلك، وعلى هذا لا يتناول حديث النهي هذهِ الصور بوجهٍ فلا تتم المعارضة.

وقوله: ﴿ والمؤجل المشهور المنع ﴾.

يعني: أن الدين المؤجل الذي لم يحل أجله لم تجز المصارفة عليه في القول المشهور، وهو مذهب ابن القاسم[1]، وتجوز في القول الشاذ، وهو مذهب إسماعيل القاضي[2].

وهذان القولان مبنيان على أن الذمة هل تبرأ الآن بهذهِ المصارفة، وبغيرها من المعاوضات لو وقعت، أو لا تبرأ بذلك، والصواب أنها تبرأ من الآن ولا يعذر من كان في ذمته شيء منها[3] أنه يقتضي ذلك من عند حلول الأجل على ما يتبين ـ إن شاء الله ـ في موضع هو أليق بهِ من هذا الموضع.

وقوله: ﴿ وإذا تسلفا، أو أحدهما وطال بطل اتفاقاً، وإن لم يطل صح خلافاً لأشهب ﴾.

هذه المسألة هي التي يلقبونها بالصرف على الذمة، وقد غير المؤلف نقلها فذكر الطول في القسم المتفق عليه، ولم يذكرهُ في الرواية وإنما أشار إليه ابن القاسم[4] بحسب مفهوم الشرط في الصورة التي أجازها، ويتبين لك هذا مع كلام المؤلف بذكر مسألة «المدوّنة».

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 93 في الرجل يصرف من الرجل ديناراً عليه.

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 356، حيث نقل إجازة إسماعيل القاضي.

وإسماعيل القاضي هو: إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل البصري الأزدي، كنيته أبو إسحاق، قام على القضاء أكثر من خمسين سنة. له تواليف كثيرة جداً منها: «أحكام القرآن» وكتاب «القراءات»، و«مسند حديث مالك بن أنس» وغيرها، توفي ببغداد سنة (282هـ). ينظر: الفهرست ص282، والديباج ص151، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص214، وشجرة النور ص65.

(3) في «ب»: (منها شيء).

(4) ينظر: المدونة 3/ 91 في مناجزة الصرف.

قال في «التهذيب»[1]: «وإن اشتريت من رجل عشرين درهماً بدينار وأنتما في مجلس ثم استقرضت أنت ديناراً من رجل إلى جانبك، واستقرض هو الدراهم من رجل إلى جانبه، فدفعت إليه الدينار وقبضت الدراهم، فلا خير فيهِ، ولو كانت الدراهم معه واستقرضت أنت الدينار فإن كان أمراً قريباً كحل الصرة، ولا يبعث وراءه، ولا يقوم لذلك، جاز، ولم يجزهُ أشهب».

فالحاصل من هذا أنهما إن تسلفا معاً فاتفق ابن القاسم، واشهب على فساد الصرف، وظاهر هذا سواء طال ذلك أو لم يطل، وإن تسلف أحدهما وطال فكذلك، وإن لم يطل فابن القاسم يرى الصرف صحيحاً، وأشهب يراهُ فاسداً[2].

ويمكن أن يجاب عن المؤلف بأن **قوله: (وطال)** قيدٌ في تسلف أحدهما لا في تسلفهما معاً، ولا سؤال على أشهب لتسويته بين المسألتين، وأما ابن القاسم فقد أكثر الشيوخ[3] من الفرق لهُ، وأمثلها إن تسلفهما معاً مظنة التأخير، وتسلف أحدهما لا يقتضي ذلك؛ لكثرة العمل في الأول، وقلته في الثاني، ورجحوا هذا على ما ذكر في الموضع مما تركناهُ، لضعفه بظهور المناسبة فيهِ، وبأن لفظ «المدوّنة»[4] مشعر بهِ، ألا ترى إلى قوله: «فإن كان أمراً قريباً. .. إلى أخره».

قلتُ: أما إشارة لفظ «المدوّنة» إليهِ في المسألة الثانية المختلف فيها فصحيحة، ولكنه أسقطها من المسألة الأولى، وإسقاطه لها يحتمل أن يكون استغنى عنه بما ذكر، وأنه لو لم يطل زمان التسلف لأجاز كما يقتضيه ظاهر كلام المؤلف.

ويحتمل أنه لا يجيز ولو لم يطل؛ لأن التعليل بالمظان لا يتخلف الحكم فيه عند تخلف العلة وهم قد جعلوا تسلف المتبائعين هنا مظنة في التأخير، وأما ما رجحوا بهِ هذا الفرق على غيرهِ من ظهور المناسبة فيمكن أن

---

(1) ينظر: التهذيب 3/ 94، 95.

(2) ينظر: المدونة 3/ 91، وعقد الجواهر 2/ 357، ومواهب الجليل 4/ 310.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 357، ومواهب الجليل 4/ 311.

(4) ينظر: المدونة 3/ 91، كتاب الصرف.

يقال عليه: إن تسلفهما في المسألة التي اتفق ابن القاسم وأشهب عليها لم يكن على التعاقب، بمعنى إن أحدهما لما تسلف وقبض سلفه أخذ الآخر في التسلف، وإنما معنى المسألة أن كل واحد منهما تسلف في الزمن الذي كان الآخر تسلف فيه.

فقد كان تسلفهما معاً في زمن واحد، فإن قبضا معاً السلف في وقت واحد فلا طول إذا لم يوجب تسلفهما معاً من الطول أكثر مما يوجبه تسلف أحدهما، وإن فرض أن أحدهما تسلف وقبض قبل أن يتم تسلف الآخر وقبضه فلنفرض أن المتأخر منهما وحدهُ هو الذي يتسلف في ذلك الزمان، وهو لو انفرد بالسلف لصح الصرف فلا يظهر في تسلفهما معاً زيادة في الطول على تسلف أحدهما ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿والمغصوب الغائب إن كان مصوغاً فالمشهور المنع﴾.

يعني: أن من غصب مصوغاً ثم طلب مصارفة ربه فيه، فإنه إن أحضر ذلك المغصوب عندهما فلا شك في الجواز؛ لأن حق الله ـ تعالى ـ في المناجزة قد حصل، وإنما يبقى حق المغصوب منه أن لو قام بعد ذلك وادّعى أنه لم يكن مختاراً في تلك المعاوضة، بل كان مكرهاً، وقد قدمنا التنبيه على هذا المعنى، وإن لم يحضر المغصوب وأراد المصارفة عليه مع غيبته فأطلق المؤلف القولين بالجواز والمنع[1] ولا يبعد ذلك عندي كمسألة الجارية المذكورة في كتاب الصرف من «المدوّنة»[2].

وقال غير المؤلف[3]: وأما إن علم بوجود المغصوب[4] حين التعاقد وعلم بذلك فهاهنا القولان، وهما جاريان على صرف الوديعة الغائبة عن موضع التعاقد.

وأما إن لم يعلم وجود المغصوب، ولا عدمه حين التعاقد، فلا تجوز المصارف حينئذٍ؛ لاحتمال أن يكون قد تلف فتلزم الغاصب القيمة،

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 357، ومواهب الجليل 4/ 312، والمواق 4/ 312.
(2) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 95 في الرجل يغتصب الدنانير فيصرفها قبل أن يقبضها.
(3) هو ابن بشير، نقل ذلك عنه المواق في التاج والإكليل 4/ 312.
(4) في «ب»: (وأما إن وجد المغصوب).

والمصارفة بجنسها فيؤدي إلى التفاضل، وهذهِ أيضاً طريق بعضهم في مسألة الجارية المشار إليها[1].

وقوله: ﴿فإن ذهب فعلى خلاف صرف الدَّين؛ لأنه يضمن قيمته أو زنته﴾[2]:

يعني: فإن ذهب الشيء المغصوب حتى وجب ضمانه، وتعين على الغاصب، جازت المصارفة حينئذٍ على المشهور من المذهب في جواز صرف ما في الذمة[3] وامتنعت على الشاذ.

وهو الذي أشار إليه المؤلف **بقوله: (فعلى خلاف صرف الدَّين)**، فإذا جازت المصارفة فإنها تجري على ما يجب في هذا المغصوب، هل مثله، أو قيمته؛ لأن من غصب مصوغاً فأتلفه[4] فقيل: تلزم قيمته، وقيل: يلزم مثله، وعلى هذا تكون المصارفة، ففي قول بجنس المغصوب، وفي قول بالمخالف لجنسه، وهذا هو مراد المؤلف، **بقوله: (لأنه يضمن قيمته أو زنته)**.

وقوله: ﴿فإن بقي على حال خيار أخذ العين أو التضمين فعلى خلاف إحضار العين وعلى خلاف صرف الدَّين﴾.

لمّا قدم حكم المصارفة في هذا المغصوب إن كان قائماً، وحكمها إن كان ذاهباً، أتى بصورة ثالثة يكون الحكم فيها مركباً من الحكم في الصورتين المتقدمتين.

فإن قلتَ: الصورتان السابقتان متنافيتان لا يصح اجتماعهما؛ لأن المغصوب في إحداهما باقٍ، وفي الأخرى ذاهب، والجمع بينهما متنافٍ.

قلتُ: لم ندّعِ صحة اجتماع الصورتين السابقتين، وإنما ادعينا صورة أخرى يكون الحكمَ فيها شبيهاً بالحكم في الصورتين المذكورتين لو صح اجتماعهما، وهذهِ الصورة هي أن يكون المغصوب باقياً وداخله عيب يسير إن كان مغصوباً حقيقة، أو عيب كثير إن كان متعدي فيه غير مغصوب على ما

---

(1) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 95.

(2) في «ب»: (وزنه).

(3) ينظر: المدونة 3/ 92، وعقد الجواهر 2/ 356.

(4) ينظر: المدونة 2/ 1212، والتفريع 2/ 274.

علم من الفرق بينهما في محلهِ، فإن الحكم[1] على هذين التقديرين هو تخيير مالك هذا المصوغ فإن اختارِ أخذ عينه واتفق مع الغاصب على المصارفة جرى الحكم فيها على ما تقدم في أول الفصل، وإن اختار تضمين الغاصب جرى الحكم على الخلاف في صرف ما في الذمة مع الالتفات هل يضمن هنا مثل المغصوب أو قيمته على ما تقدم الآن.

وقوله: ﴿وإن كان مسكوكاً فالمشهور الجواز﴾.

يعني: وإن كان المغصوب مسكوكاً غائباً عن محلهما فهل تجوز المصارفة حينئذٍ عليه؟ قولان[2]: أحدهما: وهو المشهور الجواز، والثاني: وهو الشاذ المنع.

وقوله: ﴿قال الباجي[3]: بناءً على أن النقود لا تتعين﴾.

يعني: أن الباجي أجرى القولين في جواز الصرف ومنعه على القولين في تعيين المسكوك وعدم تعيينه، فمن رأى أنه لا يتعين أجاز، ومن رأى أنه يتعين منعَ، أو احتمل عليه المنع؛ لأن المسكوك حينئذٍ كالمصوغ.

وقوله: ﴿وردّه ابن بشير، بأن المشهور: تتعيّن وبالاتفاق في ذوي الشبهات﴾.

يعني: وردّ ابن بشير[4] كلام الباجي بأن المشهور في الفرع الذي هو المسكوك غير المشهور في الأصل الذي هو التعيين، فإن المشهور جواز صرف المغصوب المسكوك، والمشهور إن المسكوك يتعين، ومن شرط إجراء هذا الفرع على الأصل موافقته في الحكم والمعنى، وبأن الاتفاق حاصل على أن المسكوك يتعين في صورة وهي محل النزاع، أو مناسب لمحل النزاع، وذلك أن الغاصب إذا كثر الغصب منه، أو من لا يتوقى الحرام في معاملته إذا وقع النزاع بينهُ وبين أحد من أهل الورع، وشبههم، وحاصل بيدهِ مسكوك لهذا

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 358، ومواهب الجليل 4/ 312.

(2) ينظر: مواهب الجليل 4/ 311.

(3) المنتقى 6/ 239.

(4) نقل ذلك الرد ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 358، ونقله الحطاب في مواهب الجليل 4/ 312.

الصنف من الناس، فلا خلاف أنه لا يمكّن من دفع مثله، وإنما يدفع ذلك المسكوك بعينهِ ما أمكن، وهذا الكلام الذي حكاهُ المؤلف عن ابن بشير لا بأس بهِ، على أن الاتفاق الذي ذكرهُ إنما أعرفه اختياراً لبعض الأشياخ، ولكن لم أجده لابن بشير في تنبيههِ الذي ينقل منه المؤلف وابن شاس[1] كثيراً، وإنما قال ابن بشير بعد أن حكى كلام الباجي: وهذا قد لا يضطر إليهِ، ثم قال الكلام الذي يحكيه عنه المؤلف بإثر هذا، ولعل المؤلف نقل من غير التنبيه.

فإن قلتَ: كيف يدّعي على المشهور إن المسكوك يتعين، وقد قال في الذي يتزوج بدراهم غائبة في النكاح الثاني[2]، وفي الذي يكري الراحلة في كتاب الرواحل[3] بدراهم معينة ما هو معلوم هناك.

وهب أن قول ابن القاسم هناك مأوّل فقد قال في السلم الثاني[4]: «وإن أسلمت إليه دراهم في طعام أو غيره، ثم أقالكَ بعد التفرق ودراهمك في يدهِ فأراد أن يعطيك غيرها مثلها فذلك لهُ، وإن كنت شرطت عليه استرجاعها بعينها أو لا».

قلتُ: لعل مرادهم هنا إنها تتعين في المشهور إنما هو في الغاصب ومن في معناهُ ممن أخذها بيد ربها كرهاً، فإن المشهور في هذا النوع إن لربها أخذها بعينها، ومسألة كتاب السّلم خرجت الدراهم من يد ربها اختياراً، والإقالة عندهُ كبيع ثانٍ وشرط ما لا يفيد لا يلزم عندهُ الوفاء بهِ، وأشار إليه في مواضع في «المدوّنة» وهذا الموضع أحد تلك المواضع[5].

---

(1) ابن شاس هو: نجم الدين الجلال، أبو محمد عبد الله بن محمد بن شاس بن نزار الجذامي المصري. ألّف كتاب «الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة»، امتنع عن الفتوى، توفي غازياً بثغر دمياط سنة (610هـ)، وقيل سنة (616هـ). ينظر ترجمته في: الديباج ص229، وشجرة النور ص165.

(2) ينظر: المدونة 2/ 170، النكاح بصداق لا يحل.

(3) نفسه 3/ 422 في الذي يكري الراحلة.

(4) نفسه 3/ 158، السلم الثاني، الإقالة في الطعام.

(5) نفسه.

وقوله: ﴿ وعلله بأن الأصل تعلقها بالذمة ولا تعرف بعينها ﴾.

يعني: وعلل ابن بشير[1] المشهور في المسكون بأنا وإن قلنا: إن الدنانير والدراهم تتعين فإنه مع ذلك لا تعرف بأعيانها، وإنها تتعلق بذمة الغاصب بوضع يدهُ عليها، أو بغيبته عليها، وإذا كان كذلك جاز صرفها حينئذٍ كصرف ما في الذمة على المشهور.

قلتُ: يعني ابن بشير إن تعلقها بالذمة وكونها لا تعرف بعينها جزء علة، لجواز الصرف عليها لا أن كل واحد من الوصفين علة مستقلة بنفسهِ، وإلا لزم جواز صرف المصوغ؛ لأنه متعلق بالذمة بوضع اليد عليه، أو بالغيبة عليه، وإنما ذكرنا الغيبة عليهِ في هذا الكلام؛ لأنه كلام ابن بشير ولا يحتاج إليه، فإن وضع اليد على هذا وشبهه سبب في ضمان الغاصب بلا خلاف، وهذا الإجراء الذي اختاره[2] ابن بشير هنا يلزم عليه طرد هذا الحكم في الطعام المغصوب الغائب إذا أراد بيعه من الغاصب بطعام مخالف لهُ، فإن الطعام، وكل مكيل وموزون لا يعرفُ بعينهِ، ويتعلق بذمة الغاصبِ بوضع يدهُ عليه.

فإن قلتَ: الفرق بين الطعام والمسكوك أن الطعام ينتقض البيع باستحقاقه، والمسكوك لا ينتقض البيع باستحقاقه.

قلتُ: هذا يثمر كون المسكوك لا يتعين وهو خلاف ما بنى ابن بشير كلامه عليه فيما حكى عنه المؤلف.

وقوله: ﴿ والرهن والعارية والمستأجر والوديعة إن كان مصوغاً فكالمغصوب ﴾.

يعني: أنه اختلف المذهب على قولين[3] في جواز صرف الرهن المصوغ وما عطف عليه كما اختلف في جواز صرف المغصوب المصوغ، والفقه في ذلك متقارب، وإن كان الرهن، والعارية مضمونين مطلقاً عند أشهب، ومن وجه عند ابن القاسم، والمستأجر والوديعة ليسا بضمونين، ولكن الخلاف في الجميع؛ لأنه إذا وجد في الوديعة التي هي أبعد من الضمان فلأن يكون في

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 358.

(2) في «ب»: (ذكره).

(3) ينظر: المنتقى 6/ 239.

بقيتها أحرى، فقد وقع في «المدوّنة» في مسألة القصعة[1] ما يذكر في موضعه إن شاء الله ـ تعالى ـ.

وقوله: ﴿وإن كان مسكوكاً فالمشهور المنع﴾.

يعني: وإن كان ما فرض في القسم الأول مصوغاً يكون هنا مسكوكاً فالمشهور أنه لا يجوز صرفه مع الغيبة عن محل العقد والشاذ جوازه[2]، وهذان القولان يجريان على تبديل النية مع بقاء اليد، هل يغير ذلك حكم الضمان أم لا؟

فإن قلنا: إنه لا يتغير إلا بالقبض المحسوس جاء منه المشهور، فلا يصح صرف هذهِ الأنواع إلا بعد قبضها حساً.

وإن قلنا: إن تبدل النية كافٍ في نقل الضمان جاز صرف هذهِ الأنواع؛ لأن القبض يحصل بها حين العقد، وهو الأقرب عندي؛ لأن الضمان في هذهِ الوجوه حيث كان إنما هو من حق الآدمي فإذا أسقطه سقط.

فإن قلتَ: لا نسلم أنه هنا في حق الآدمي؛ لأنه قارن عقد الصرف بالجُعل، فتكون له حصة من الثمن فيؤدي إلى الضمان بالجُعل، والحاصل أنه لا يكون حق آدمي إلا إذا كان مجرداً غير مقترن بعقد معاوضة، وهو هنا ليس كذلك.

قلتُ: هو وإن كان هنا مقترناً بعقد معاوضة، ولكنه على الوجه الذي تقدم في ضمان الغائب من غير زيادة، وقد تقدم هناك أن الضمان جائز نقله عن حاله مع تغير الثمن.

فإن قلتَ: قد أطال المؤلف في هذهِ المسألة، وخالف عادتهِ في الاختصار؛ لأن المصوغ كالمغصوب، فالمشهور المنع من صرفه، والشاذ جوازه، وكذلك المسكوك فهلا جمع المصوغ والمسكوك في مسألة واحدة كما فعل غيره.

---

(1) في المدونة 3/ 394: «وقال أشهب عن مالك في رجل اكترى جفنة فقال: إنها ضاعت فقال: قال مالك: هو ضامن إلّا أن تقدم له بيِّنة على الضياع».

(2) ينظر: المنتقى 6/ 239، وعقد الجواهر 2/ 359، ومواهب الجليل 4/ 312.

قلتُ: إنما فصل المصوغ عن المسكوك وشبّه المصوغ بالمغصوب إشارة منه إلى أن المصوغ تتصور فيه مسائل المغصوب الثلاثة التي هي: إذا كان باقياً على حاله، أو كان ذاهباً، أو على حال موجبة للخيار، ولو جمع المصوغ هنا مع المسكوك لفاتت هذهِ الفائدة ـ والله أعلم ـ.

فإن قلتَ: إن اسم كان في **قوله: (وإن كان مسكوكاً)**[1] عائد على ما عاد عليه اسم كان في **قوله: (إن كان مصوغاً)** فعلى هذا التقدير تصح عارية المسكوك وإجارته، وقد عُلّم أن المذهب كله، أو المشهور من المذهب خلافه[2].

قلتُ: لعل معناهُ: وإن كان ما يصح ذلك فيه مسكوكاً، وحذف هذا القيد للعلم بهِ وشهرته عند طلبة العلم من أهل المذهب.

وقوله: ﴿والصرف على التصديق في الوزن أو الصفة ممتنع خلافاً لأشهب﴾.

يعني: إذا صارف منه، وصدّقه في القدر أو الصفة، أو صدّق كل واحد منهما صاحبه فيما أخذ منه، فإنه ممتنع. قال في كتاب محمد[3]: وإن وجدها كما قال صاحبها، وهذان القولان لمالك[4].

والمشهور المنع، والقياس الجواز[5]؛ لأن الغالب صدق المخبر، وذلك أن الآخذ لا يصدقه إلا إذا كان من أهل الصدق، أو قامت قرائن على صدقه؛ لأن النفوس مجبولة على حفظ الأموال، فلا يتهم في هذه الصورة على تضييع حق الله ـ تعالى ـ كما يتهم في غير هذه الصورة ـ والله أعلم ـ.

ومثل هذا تبادل الطعامين، وإن كان حكى بعضهم[6] في ذلك قولاً

---

(1) في «ب»: (فإن كان مصوغاً يوجب صحة عارية المسكوك وإجارته).

(2) ينظر: مواهب الجليل 4/ 311، 312.

(3) ينظر: المنتقى 6/ 260، وينظر: النوادر والزيادات 6/ 372، حيث نقلا ذلك عن كتاب محمد.

(4) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 101، 102 في الرجل يبتاع إبريق الفضة بدنانير ودراهم.

(5) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 360: «المشهور أنه لا يجوز، وأجازه أشهب». وينظر: مواهب الجليل 4/ 312.

(6) حكى ذلك ابن رشد في البيان والتحصيل 6/ 479. وينظر: الذخيرة 5/ 127، 128.

بالتفرقة فقال: «أجاز ابن القاسم التصديق في تبادل الطعامين، ومنعه في الصرف، وروى ابن نافع منعه في تبادل الطعامين، فما أحرى أن يمنعه في الصرف، وأجازه في رواية أشهب في الصرف فما أحرى أن يجزه في الطعامين»[1].

وقوله: ﴿ونقص المقدار بالحضرة إن رضي بهِ أو بإتمامه ناجزاً يصح﴾.

يعني: إذا اصطرف رجل من آخر فاطلع وهو بحضرة العقد على نقص في قدر ما أخذ فله الرضا بذلك النقص، وله أن يطلبه بتمام حقه؛ لأن المانع في هذا الباب[2] هو تأخير القبض أو ما يشبه التأخير، والفرض عدم ذلك، هذا إن وافقه الدافع على إتمام حقه، وفي كلام المؤلف بعض الإجمال؛ لأن المجرور من **قوله**: **(إن رضي بهِ)** يتعلق برضا المنطوق به، والمجرور بعدهُ وهو **قوله**: **(أو بإتمامه)** يتعلق برضا آخر محذوف يعود فاعله على الدافع، ويعود فاعل رضي الأول على الآخذ، والمعنى: ونقص المقدار بالحضرة إن رضي الآخذ به، أو رضي الدافع بتمامه، فهو من عطف الجمل، لا من عطف المفردات. **وقوله**: **(ناجزاً)** وإن كان من تمام الجملة الثانية ولكنه يدل على محذوف مثله في الجملة الأولى.

وقوله: ﴿وإن لم يرضَ، وكان غير معين أجبر الممتنع﴾.

يعني: وإن لم يرض الدافع بالإتمام، أو لم يرض الآخذ بما وجد أُجْبِرَ من امتنع منهما على إتمام ما دخلا عليه أولاً، فيجبر الدافع على إعطاء بقية العوض إن أبى، ويجبر الآخذ على قبوله إن أبى أيضاً، وهذا ظاهر.

وقوله: ﴿وفي المعين قولان﴾.

يعني: واختلف هل يجبر الممتنع في نقص المقدار وقد دخلا على تعيين ما تصارفا بهِ، أو على تعيين النوع الذي وجد فيه النقص وحدهُ، على قولين[3]،

---

(1) البيان والتحصيل 6/ 449.

(2) ينظر: المنتقى 6/ 260، وعقد الجواهر 6/ 364، ومواهب الجليل 4/ 322.

(3) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 365: «إذا قلنا بالنقض، فهل يختص بغير المعين؟ وأما المعين فيجوز فيه البدل بلا خلاف، أو يجري في المعين وغيره؟ =

ولعل سبب الخلاف في ذلك، الخلاف في الدنانير والدراهم هل تتعين بالتعيين أو لا؟

وقوله: ﴿وإن كان بعد المفارقة أو الطول، فإن قام بهِ انتقض على المنصوص كتأخير البعض﴾.

يعني: وإن اطلع الآخذ على نقص في المقدار بعد أن فارق من صارفه، أو لم يفارقه ولكنه طال زمان ذلك، فإنه ينقض الصرف[1] فيما قبض وفيما بقي على المنصوص في المذهب؛ لاتحاد العقدة وبطلان بعضها وهو القدر الذي لم يقع التقابض فيه ويمكن أن يتخرج فيها قول آخر بصحة ما وقع التناجز[2] فيهِ وحده، وينتقض ما لم يقبض، وما قابله مما قبض على القول بأن العقد يتعدد بتعدد المعقود عليه، أو من المسألة التي شبّه المؤلف بها هذهِ المسألة وهي **قوله: (كتأخير البعض)** فإن فيها قولين: مع كون التأخير بعلمهما غير أنهما لم يدخلا[3] عليه ابتداء، فأحرى في المسألة المشبه بها؛ لأنهما كانا معتقدين حصول التقابض ولم يعلما بالنقص إلا بعد ذلك، أو من الخلاف في الغلبة أو غير ذلك، إلا أن المؤلف أطلق القول في هاتين المسألتين جميعاً، المشبهة، والتي وقع التشبيه بها، وظاهر كلام غيره إن الخلاف في تأخير البعض إنما هو إذا كان المتأخر أقل من الذي وقع فيهِ التناجز ـ والله أعلم ـ.

وهذا كله إن قام من اطلع على النقص بحقه فيه، وأما إن رضي بذلك النقص، ولم يقم بهِ فهو **قول المؤلف: (وإن لم يقم فثالثها، إن كان قليلاً**

= قولان: الأول: لأبي الحسن وأصله لأبي بكر بن عبد الرحمٰن وهو مستند إلى رواية أشهب، والثاني: رأى جلّ المتأخرين، وأصله لأبي القاسم بن الكاتب وهو مسند إلى رواية ابن القاسم، وقد اختلف في هذا الأصل، وهو تعيُّن النقدين بالتعيين وفيه ثلاثة أقوال».

(1) ينظر: المعونة 2/ 1024، وعقد الجواهر 2/ 360، 361، ومواهب الجليل 4/ 323.

(2) قال ابن رشد في البيان والتحصيل 6/ 441: «وإن وقع على المناجزة ثم تأخر شيء بغلط أو سرقة من الصراف أو نسيان، مضى الصرف فيما وقع فيه التناجز من ذلك باتفاق». وينظر: مواهب الجليل 4/ 323.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 362.

صح) وتصور هذا ظاهر، وأكثرهم على أنه لا يصح[1]، والأقرب القول الثالث؛ لأنه هو الذي تسمح به النفوس، على ما نذكره الآن، وأما إن كان كثيراً فإنما يصير الرضا استئناف عقد آخر فيحتاج إلى إيجاب آخر وقبول ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ والقليل ما تختلف بهِ الموازين وقيل: دانق[2] في دينار، ودرهم في مائة ﴾.

هذا الخلاف من توابع القول الثالث[3] والأظهر من هذين القولين هو القول الثاني، وأما القول الأول فليس بنقض حقيقة، أما أولاً: فلأن اختلاف الموازين يثير شكاً[4] وظاهر قولهم إن العيب المختلف فيهِ لا يوجب للمشتري قياماً بعد قبض المبيع كما لا يوجب عليه القبض قبل ذلك على إشكال في ذلك لهُ موضع غير هذا.

وأما ثانياً: فلأن اجتماع ميزانين من الموازين المعتبرة يشبه اجتماع رجلين على الزيادة في باب التقويم، واجتماع رجلين على ذلك يوجب الحكم بتلك الزيادة فكذلك هنا ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ ونقص الصفة إنْ كرصاصٍ فكالمقدار على الأظهر ﴾.

في إدخال هذا الفرع تحت نوع نقص الصفة تجوّز؛ لأن الرصاص والنحاس وشبههما ليسا من نوع الذهب والفضة، فإن التباين بين الذهب والفضة، وبين الرصاص والنحاس، بالجنس، والقولان اللذان في هذا الفرع ليسا للمتقدمين[5] وإنما هما للمتأخرين، أحدهما: إن ذلك كالمقدار، ومنهم

---

(1) ينظر: المنتقى 6/ 260، ومواهب الجليل 4/ 323، وعقد الجواهر 2/ 363.

(2) الدانق هو: سدس درهم، وهو فارسي معرب، والجمع دوانق، ودوانيق. القاموس الفقهي ص132.

(3) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 363: «ثلاثة أقوال: الصحة مطلقاً، والإبطال مطلقاً، والتفرقة، فإن كان النقض يسيراً صح، وإن كثيراً بطل».

(4) ينظر: التفريع 2/ 155، 156، وعقد الجواهر 2/ 364.

(5) قال الباجي في المنتقى 6/ 261: «المشهور من المذهب أن البدل فيه غير جائز، والصرف فيه منتقض وقال ابن وهب من أصحابنا: إن البدل فيه جائز حكاه عنه ابن حبيب وغيره وبه قال ابن شهاب والليث بن سعد».

من قال: كنقص الصفة؛ لأن هاهنا قبضاً محسوساً وكونه لا قيمة له لا يضر كما في كثير في الدراهم المغشوشة[1].

وقوله: ﴿وإن كان مغشوشاً فإن رضي بهِ صح﴾.

يعني: وإن كان النقص في الصفة مثل الدراهم الردية فإن رضي بذلك آخذهُ صحّ الصرف[2]؛ لحصول قبض العوض، والخيار لاحق العقد، فلا يؤثر فيهِ بخلاف نقص المقدار، فإنَّ العوض لم يقبض بكماله.

وقوله: ﴿وإن لم يرضَ وكان غير معين فقولان: النقض وجواز البدل﴾.

يعني: وإن وجده مغشوشاً ولم يرض بهِ، فإن كان عقد الصرف بينهما على دراهم أو دنانير بغير عينها، ففي ذلك قولانِ أحدهما: وهو المشهور إن الصرف ينتقض؛ لأن العوض لم يتم قبضه إلى الآن، وقد سبق ذلك بزمان طويل قبض العوض الثاني فلم يحصل شرط الصرف أو ركنه فيبطل، والقول الشاذ: هو جواز البدل[3]، وهو الأقرب عندي؛ لأن العوض قد قُبض هنا كما قُبِض في الفرع الذي قبله، وهو إذا رضي بهِ والتخيير طارئ على العقدة هنا، كما هو طارئ في ذلك الموضع، وتقدم سببه لا يضر هنا كما لا يضر هناك، والحاصل إنه لا فرق بين رضاه بالمغشوش ولا بين قيامه بهِ، إذا تأملته.

وقوله: ﴿وفي المعين طريقان: جواز البدل والقولانِ﴾.

يعني: وإن كان الصرف وقع بينهما، وانعقد على دنانير أو دراهم بأعيانها، فاطلع أحدهما على مغشوش فيما أخذه، ففي ذلك طريقانِ للأشياخ[4]:

أحدهما: إن المذهب كله هنا على جواز البدل؛ لأنهما إذا عينا فالعقد

---

(1) ينظر: مواهب الجليل مع التاج والإكليل 4/ 322.

(2) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 365: «وأما المغشوش فإن رضي واجدُهُ به صح الصرف».

(3) ينظر: المنتقى 6/ 261، وعقد الجواهر 2/ 365.

(4) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 365: «وأما المعين فيجوز فيه البدل بلا خلاف، أو يجري في المعين وغيره، قولان: الأول: لأبي حسن اللخمي وأصله لأبي بكر بن عبد الرحمٰن، وهو مستند إلى رواية أشهب. والثاني: رأي جلّ المتأخرين وأصله لأبي القاسم بن الكاتب، وهو مستند إلى رواية ابن القاسم».

لم يتناول سوى ذلك المعين، فإذا لم يتم ذلك الصرف فيه انتقض، والبدل بينهما بعد ذلك إنما هو إنشاء عقدة أخرى، لا تتميم للأولى.

والطريقة الثانية: إن القولين في هذه الصورة كالتي قبلها، ولا فرق بين التعيين، ولا عدم التعيين، ولذلك أدخل المؤلف الألف واللام التي للعهد على القولين هنا؛ ليبين إن هذين القولين هما اللذان تقدما في الصورة التي قبل هذه، وهذه الطريقة أيسر؛ لأنه قد تقدم الخلاف في الدنانير، والدراهم، هل تتعين بالتعيين أو لا؟

وإذا كان الخلاف موجوداً في هذه القاعدة، فلا يبعد وجودِ الخلاف في هذه الصورة المبنية عليها، ولم يتعرض المؤلف في هذا الأصل هل النقض في القليل، والكثير؟ كما تعرض لذلك في الذي قبله، ومسائلهم تدل على أن ذلك في القليل لا في الكثير.

وقوله: ﴿ وإذا قيل: بالنقض للنقص مطلقاً ﴾.

وحيث حكمنا بالنقض في الصرف؛ لأجل الاطلاع على نقص سواء كان ذلك مع التعيين، أو لا مع التعيين، لنقص المقدار، أو لنقص الصفة، أو فيما هو أعم من ذلك، وهو مراده **بقولِهِ**: **(مطلقاً)** وظاهر كلام غيره إن هذا الخلاف في نقص الصفة، ولكن لا فرق فيهما بين ذلك من حيث المعنى ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ فخمسةٌ[1] قيل: ينتقض الجميع مطلقاً ﴾.

هذا هو الأقيس بناءً على أن الحق في هذه للهِ ـ تعالى ـ وعلى أن الصفقة لا يكون بعضها حلال، وبعضها حرام[2].

وقوله: ﴿ وقيل: إن لم يُسَمِّ لكل دينار ﴾.

أي: ينتقض الجميع إن لم يُسَمِّ لكل دينار ما يخصه، وإن سمى لكل

---

(1) نقض الصرف مطلقاً لأجل النقض في المقدار والصفة والتعيين وعدمه، فيه خمسة أقوال، بدأ الشارح بقول ابن الحاجب ينتقض الجميع، وسوف يأتي الأربعة الباقية.

(2) قال الحطاب في مواهب الجليل 4/ 325: «الأول ينتقض الجميع عزاه اللخمي لابن القاسم في العتبية؛ لأن الصفقة إذا بطل بعضها بطل كلها». وللمزيد ينظر: التفريع 2/ 156، والمنتقى 6/ 262، وعقد الجواهر 2/ 366.

دينار ما يخص لم ينتقض الجميع، وإنما ينتقض دينار واحد إن كان المغشوش قدر صرف دينار فأقل، وهذا يحكيهِ العراقيون[1] وهو بعيد؛ لأن التسمية وعدمها لا أثر لها، كما في بيع السلع.

فإن قلتَ: الفرق بين الدنانير وبين السلع أن الأغراض تختلف في السلع، ولا تختلف في الدنانير.

قلتُ: عدم الاختلاف يدل على عدم اعتبار التسمية.

وقوله: ﴿ وقيل: دينار ﴾.

أي: إن كان المغشوش قدر صرف دينار، وإن كان أزيد بدرهم واحد فأكثر أو بجزءٍ من درهم فينتقض صرف دينارين ما لم يزد على صرفهما هكذا، وهذا هو المشهور في المذهب[2].

وقوله: ﴿ أو كسرٌ إن كان النقص مقابل لهُ أو أقل ﴾.

يعني: أنه ينتقض صرف أصغر الدنانير حتى لو كان فيها عُشر، أو غيره مضروباً، فإنه لا ينتقل عنه إلى ما هو أكبر منه، إلا إذا كان المغشوش أكثر من صرف ذلك الجزء، فينتقل إلى جزءٍ أكبر منه، والفرق بين هذا القول وبين الذي قبله ظاهر؛ لأن بِدرهمٍ واحد مغشوش ينتقض صرف دينار على القول الذي قبل هذا، ولا ينتقض على هذا القول إلا صرف أصغر الدنانير.

وقوله: ﴿ وقيل: ما قابل النقص ﴾.

يعني: وقيل لا ينتقض إلّا ما قابل ذلك القدر الذي كان القيام بسببهِ،

---

(1) هذا هو القول الثاني. والعراقيون هم: القاضي إسماعيل، والقاضي عبد الوهاب وابن الجلاب وابن القصار والقاضي أبو الفرج والشيخ أبو بكر الأبهري. ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص288، ومقدمة جامع الأمهات ص28، ونسب الحطاب في مواهب الجليل 4/ 325 القول الثاني إلى القاضي إسماعيل، وعبد الوهاب، وابن الجلاب.

(2) قال ابن الجلاب في التفريع 2/ 156: «وإن كان أكثر من ذلك انتقض صرف دينارين». وقال الباجي في المنتقى 6/ 262: «فالمشهور من المذهب إنه لا ينتقض منه إلا دينار واحد».
وقال الحطاب في مواهب الجليل 4/ 325: «الثالث: ينتقض صرف دينار واحد سميا أم لا، وهو المشهور».

فإن كان درهماً أو درهمين انتقض ما يقابل ذلك من دينار، وهذا القول مضاد للأقوال الأربعة التي قبله؛ لأنه مبنيٌّ على أن الشركة في دينار واحد بين المتصارفينِ، لا تضر، وتلك الأقاويل مبنية على أنّ الشركة في دينار واحد، لا تصح، هذا الذي تقدم على نحو ما ذكره المؤلف إنما هو في المسكوك.

وأما المصوغ، فقال ابن المواز[1] [فيمن ابتاع][2] خلخالين، أو سوارين من ذهب، أو حلياً كثيراً من ذهب بدراهم، فوجد في أحد الخلخالين، أو السوارين عيباً بأحدهما شقاً أو كسراً، أو في رؤوسهما نحاساً: فليرد الخلخالين جميعاً بخلاف النقرة التي لا يرد منها إلّا بقدر ما وجد رديئاً، ولو وجدهُ درهماً زائفاً من ثمن الحلي فردهُ انتقض بيع الحلي كله، وإن كانت أسورة كثيرة، أو خلاخيل، ولو كان الذهب سبيكة أو قراضة لم ينتقض إلّا حصة الدرهم من ذلك.

وقال ابن القاسم في رواية عيسى عنه في «العتبية»: «إذا اشترى أزواج أسورة من ذهب بدراهم، فوجد في زوج منها نحاساً، فليرد الأسورة كلها، ولو كانت مائة»[3]. وروى عنه أبو زيد: «لا ينتقض الصرف إلّا في زوج منها، إذا وجد في أحدها عيباً»[4].

قال عنه عيسى: «وإن فات بعضها ردّ ما بقي بالقيمة»[5]، وهذا كله في صرف المعين.

وأمّا صرف ما في الذمة فقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز[6]: «ومن ذلك عليه ثمانية قراريط من ذهب حالّة، فصارفته فيها بثمانية دراهم، ثم وجدت منها درهما زائفاً، أو رديئاً، فرددتهُ فإنك ترجع بقراط ذهب فقط تأخذ فيهِ أقل من الدرهم، أو أكثر ما بلغ يوم ترجع بهِ عليه، وكذلك في

(1) نقله عنه ابن أبي زيد القيرواني في النوادر والزيادات 5/ 376، 377.
(2) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (أ).
(3) البيان والتحصيل 7/ 10.
(4) نفسه 7/ 55.
(5) نفسه 7/ 10.
(6) النوادر والزيادات 5/ 375.

درهمين لا ينتقض غير قيراطين». قال: «وإن كان لك عليهِ عشرة دراهم، وأخذت بها عشر خراريب قراضة، فوجدت منها قراضة رديئة، فينتقض صرف درهم»[1].

وقوله: ﴿وشرط البدل: الجنسية، والتعجيلُ خلافاً لأشهب فيهما﴾.

يعني: وحيث أجزنا البدل في الفصل السابق الآن فيشترط في المأخوذ أن يكون من جنس المردود، أو المقوّم بسببه، وأن يكون معجلاً، أما الشرط الأول: فلأنه لو لم يكن من جنسه لأدَّى إلى التفاضل المعنوي، أو الحسي، وإنه إذا أعطى عن الدرهم الزائف قطعة ذهب مع بقية الدراهم التي دفع، فقد خرج من يدهِ فضة وذهب، وأخذ ذهباً وذلك تفاضل معنوي، وأمّا التفاضل الحسّي فلأنه قد تكون المصارفة على دراهم متوسطة في الجودة مثلاً فيطلع آخذها على درهم زائف، فيرده فيدفع له عنه أجود وأنقص في العدد، أو أدون مع الصفة وأرجح في الوزن وهذا تفاضل حسّي.

وأما الشرط الثاني: فيؤدي عدم اعتباره إلى ربا النَّساء وهو ظاهر، وأشهبُ يرى هذا من باب شراء الخصومة، ودفع النزاع لا معاوضة حقيقةً، واتبعنا المؤلف على هذا النقل، وإنما يعرف هذا الفقه لابن القاسم وأشهب في مسألة الطوق[2] المذكورة في أوائل كتاب الصلح من «المدوّنة» وذكرها المؤلف أيضاً في الصلح وسيأتي الكلام عليها هنا: ـ إن شاء الله تعالى ـ.

نعم حكى اللخمي[3] هنا عن ابن المواز جواز الصلح عن الزائف معين، أو عرض، وقال عن ابن شعبان: إنه منع ذلك إلّا أن يتفاسخا، ثم يعملا على ما يجوز، واستشهد بمسألة الطوق المذكورة، والضمير المجرور بـ(في) راجع إلى الجنسية والتعجيل.

---

(1) النوادر والزيادات 5/ 375.

(2) ينظر: المدونة، كتاب الصلح، رسم في الرجل يبيع الطوق 3/ 346. والطوق هو: حلي للعنق. مختار القاموس ص393، (طوق).

(3) قال المواق في التاج والإكليل 4/ 321: «وقال اللخمي: إن لم يرد الفسخ وصالح على الزائد بعين أو عرض، فأجاز ذلك محمد، ومنعه ابن شعبان قال: إلّا أن يتفاسخا ثم يعملا على ما يجوز».

وقوله: ﴿ والمزيدُ بعد الصرفِ كجزئهِ وقيل: كالهبة ﴾.

يعني: أنّ من صارف رجلاً ديناراً بدراهم، ثم زاد أحدهما صاحبه زيادة لأجل الصرف، فإنه إذا فسخ ذلك الصرف لفساده، أو لزائف اطلع عليه في المدفوع أولاً، لا في المزيد، فإنه يرد جميع ما أخذ مع المزيد هذا هو القول الأول، وقيل: لا يرد المزيد، وإنما يرد المدفوع أولاً وحده، وهذا هو معنى **قوله: (وقيل: كالهبة)**[1].

ويحتمل أن يريد المؤلف **بقوله: (كجزئه)** أنه إذا اطلع في المزيد على عيب فله القيام، وينتقض ما كان بينهما، ويريد **بقوله: (وقيل: كالهبة)** أنه لا قيام له بعيب المزيد إن اطلع فيه على عيب إلّا أن هذه المسألة في «المدوّنة»[2] على الاحتمال الأول مع القول الثاني من تمامها، إلّا أنه مخالف للأول على ما تقف عليه.

قال[3]: «وإن صرفت من رجل ديناراً، ثم لقيته فقلت له: قد استرخصت فزدني فزادك دراهم نقداً أو إلى أجل، فجائز، ولا ينتقض الصرف، وليس لك رد الزيادة بعيب فيها وإن كان الدينار رديئاً فرددته، أخذ منك الذي زاد مع دراهمه؛ لأن للصرف زادك فترده بِردهِ، وكذلك الهبة بعد البيع إن رد السلعة بعيب أخذها، قال: ولا بأس بزيادة دراهم في رأس مال السلم بعد شهرٍ، أو شهرين».

وهذا موافق للقول الأول على الاحتمال الأول، ويكون القول الثاني على الاحتمال الثاني من تمامه، وقد تقدم معنى هذه المسألة في الهبة بأجل النكاح، وظاهر كلامه في «المدوّنة»[4] أن الزيادة على أي حال كانت لا تعود على الصرف بفساد سواء كانت لاستصلاح العقد أو لا.

وقال القاضي إسماعيل[5]: «إن كان الذي زاده بعد المصارفة إنما هو

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 368.

(2) ينظر: المدونة الكبرى، كتاب الصرف في الرجل يصرف الدينار دراهم 3/ 102.

(3) نفسه.

(4) نفسه.

(5) التوضيح لخليل، 4/ 262.

لإصلاح ما مضى، أو لمخافة أن ينتقض ما بينهما لمعنى من المعاني، فإنّ الزيادة تبطل الصرف» والذي قاله ابن القاسم في ظاهر كلامه، وما فهمناه عنه أولى؛ لأن المبطلات للعقد لا بد أن تكون مقترنة بها، واحتج القاضي بقول عبد الملك[1]: في رجلين اشتريا شيئاً من رجل ثم إن البائع وضع لأحدهما شيئاً من الثمن فإن كان ذلك شيئاً يشبه استصلاح البيع فهو بين الشريكين، وإن كان لا يشبه إصلاح ما مضى مثل أن يحط عنه الثمن كله أو أكثره فإنما هي هبة وليست من أجل البيع.

قلتُ: قصارى ما في هذا الكلام أنه يدل على أن الهبة للبيع قد تكون تابعة للبيع من بعض الوجوه، وقد نص ابن القاسم[2] على هذا بقوله: «إذا ردّ الدينار بزيادته فإنه يرد الزيادة مع الدراهم، ولكنه قال: لا يرد الزيادة لأجل العيب الذي اطلع عليه فيها، ولم يجعل له حكم العوض من كل الوجوه، وذكر ابن المواز[3] عن مالك من رواية أشهب: إذا صرف من رجل ديناراً فرجع إليه فقال له: نقصتني من صرف الناس، فزاده درهماً زائفاً، أنه يبدله.

فرأى غير واحد من الشيوخ[4] إنما وجب عليه هنا بدل هذهِ الزيادة؛ لأن دفعه لها بعد قول صاحبه له نقصتني من صرف الناس يدل على أنه كالموافق له على ذلك، وأنه ألزم نفسه تلك الزيادة، فلهذا أمره بالبدل إتماماً لما ألزم نفسه.

ومسألة «المدوّنة»[5] لم ينقصه من صرف الناس؛ لأن الناس قد يقع في تبايعهم رخيص، كما يقع الغالي، وعلى هذا التقدير تكون رواية أشهب موافقة لـ«المدوّنة»، وتقوي أن تقييد القاضي إسماعيل لها ليس بتقييد وإنما هو خلاف لأن إلزام الصيرفي نفسه تلك الزيادة لا شك فيه أنه استصلاح الصرف، ألا ترى قول صاحبه له نقصتني من صرف الناس؟

---

(1) نقل ذلك عنه خليل في التوضيح، 4/ 263.

(2) المدونة الكبرى 3/ 102، كتاب الصرف في الرجل يصرف الدينار دراهم فيقبضها ثم يرجع إليه.

(3) نقل ذلك ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 5/ 368، ونقله خليل في التوضيح4/ 262. وينظر: مواهب الجليل 4/ 321.

(4) منهم عبد الحق، نقل ذلك عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 321.

(5) ينظر: المدونة 3/ 102، كتاب الصرف في الرجل يصرف الدينار والدراهم.

وقوله: ﴿ولو استحق المسكوك بعد المفارقة أو الطول انتقض على المشهور وإلاّ فالعكس﴾.

معنى هذا: إن المصارفة إذا كانت بالمسكوك من الجهتين، أو أحد الجهتين، فبعد افتراق المتصارفين، أو قبل افتراقهما، ولكن بعد طول المجلس، استحق المسكوك من العوضين، أو استحق العوضان إن كانا مسكوكين.

فإنَّ في انتقاض الصرف قولين[1] أحدهما وهو المشهور أنه ينتقض، والشاذ أنه لا ينتقض، والانتقاض جارٍ على المشهور في مسألة الزائف، وعدم الانتقاض مطلقاً؛ أعني سواء كان الصرف على مسكوك بعينهِ أو بغير عينهِ جارٍ على جواز البدل هناك، ومعنى **قول المؤلف: (وإلاّ فالعكس)** أي: فإنْ كان الاستحقاق مع انتفاء كل واحد من القيدين المذكورين، وهما المفارقة والطول، فينعكس النقل ويكون المشهور عدم الانتقاض وظاهره أن المشهور عدم انتقاض الصرف في جميع صوره، سواء وقع على مسكوك معين، أو غير معين، وإن الشاذ مقابلهُ في الصورتين معاً، وذلك في المشهور صحيح.

وأما الشاذ فإنما هو إذا كان المسكوك معيناً كدنانير بأعيانها، أو دراهم كذلك، وكذا هما القولان في الكتاب[2] على خلاف بين القرويين[3] في فهم القولين هل هو كما ذكره المؤلف قبل الافتراق والطول؟ أو هو عند عدم كل واحد منهما، وسبب الخلاف بين المشهور والشاذ ما قلناه عن «المدوّنة» لا على ما حكاه المؤلف، الخلاف في الدنانير والدراهم، هل تتعين؟ أم لا، واعلم أن مرادهم بالانتقاض وعدمه هنا هو هل يجبر دافع المستحق على بدله إذا مكنّه ذلك أو لا يجبر؟ لا أنه يمنع من بدله بتقدير انتقاض الصرف، وبهذا يتفق ما بين نقل المؤلف و«المدوّنة»، ولنأتِ بمسألة «المدوّنة» إكمالاً للفائدة، قال[4]: «ومن اشترى إبريق فضة بدنانير أو دراهم، فاستحقت الدنانير أو

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 369، ومواهب الجليل 4/ 327.

(2) ينظر: المدونة 3/ 101، كتاب الصرف، في الرجل يبتاع إبريق فضة بدنانير ودراهم.

(3) ينظر: التوضيح لخليل، 4/ 264.

(4) المدونة الكبرى 3/ 101، كتاب الصرف، في الرجل يبتاع إبريق فضة بدنانير ودراهم.

الدراهم، انتقض البيع؛ لأنه صرف، ومن صرف ديناراً بدراهم فاستحقت الدراهم، انتقض الصرف، وقال أشهب: لا ينتقض إلّا أن تكون دراهم معينة فإن لم تكن معينة يُريه إياها، وإنما باعه من دراهم من عنده أو من كيسه، أن من تابوته، فعليه مثلها ما لم يفترقا، قال ابن القاسم: ولو أنه إذا استحقت ساعة صارفه، قال له: خذ مثلها مكانه قبل التفرق جاز، ولو طال أو افترقا لم يجز».

وقوله: ﴿ولو استحق المصوغ انتقضَ مطلقاً﴾.

يعني: ولو كان العقد على مصوغ من الجهتين، أو من أحدهما، فاستحق المصوغ من الجهتين أو من أحدهما، انتقض الصرف سواء كان بحضرة العقد، أو بعد الطول، وهذا هو مراده **بقوله: (مطلقاً)**، وهو ظاهر؛ لأن المصوغ مراد لعينه، فينقض البيع بسبب استحقاقه، فكيف بالصرف؟

فإن قلتَ: إنما يكون المصوغ مراداً لِعينهِ بناءً على القول بوجوب القيمة في إتلافه، وأمّا على القول بوجوب المثل في إتلافه فلا يكون مراداً لِعينهِ.

قلتُ: بالمثل لا ينافي أن يكون ذلك الشيء مراداً لِعينهِ ولا ينافي نقض البيع لأجل استحقاقه، ألا ترى أن من عقد بيعاً في مكيل أو موزون من غير المسكوك فاستحق، أو اطلع على عيب بهِ، ولم يرضه المشتري، إن البيع ينفسخ عندهم ولا يجبر بائعه[1] على الإتيان بمثله، ولا يجبر قابضه على قبول مثله إن طاع الدافع بذلك.

وقوله: ﴿ثم إن كان لم يخبر المصطرف[2] فللمستحق إجازته على المشهور فيهما بناءً على أن الخيار الحكمي ليس كالشرطي﴾.

يعني: فإذا حكمنا بانتقاض الصرف فيما بين المصطرف الذي هو آخذ المصوغ المستحق، وبين دافعه الذي هو المستحق من يده، فهل لمن استحق ذلك إجازة هذا الصرف وإلزامه للمصطرف أو نقضه؟ لا شك في أن له نقضه، وأنه لا يلزم بيع ملكه بغير اختياره، وهل له إجازة ذلك البيع؟

---

(1) في «ب»: (دافعه).

(2) في «ب»: (إلى قوله كالشرطي).

قال المؤلف: إن كان البائع أولاً لم يجبر المصطرف بأن المصوغ ليس ملكاً له فللمستحق إجازة ذلك، وإلزام الصرف للمصطرف على المشهور، وليس له ذلك على القول الشاذ، قال: بناءً على أن الخيار الحكمي؛ أي: الذي جبر إليه الحكم، ولم يدخل عليه ابتداء ليس كالشرطي فيصح الصرف أو هو كالشرطي فيفسد الصرف[1].

فإن قلتَ: على ماذا يعود ضمير التثنية وهو **قوله**: **(فيهما)**؟

قلتُ: يعود على الصورتين المفهومتين من السياق ومن اللفظ، وهما كون الاستحقاق بحضرة الصرف أو بعد ذلك، ويحتمل أن يعود الضمير على الصورتين المذكورتين في كلام المؤلف، وهما اللتان جعلناهما هنا كصورة واحدة، إحداهما: أن يكون الاستحقاق بعد الطول، وقبل المفارقة، والثانية: أن يكون الاستحقاق بعد المفارقة، وهذا الاحتمال أرجح من الذي قبله من وجهين: أحدهما: كون الضمير عائداً على المذكور في اللفظ لا على ما يفهم من السياق، والثاني: كون سبب الخلاف عاماً في الصورتين؛ لأن الخيار الحكمي أو الشرطي إنما ينافيان عقدة الصرف مع التأخير، عند من يرى ذلك منافياً، وأمّا إذا كان الخيار في مجلس العقدة خاصة فلا منافاة بينه وبين عقدة الصرف.

واعلم أنَّ ظاهر كلام المؤلف يدل على أنَّ المشهور أنَّ للمستحق إجازة الصرف سواء كان المصوغ المستحق حاضراً، أو غائباً، وقد نص في «المدوّنة»[2] على أن ذلك بشرط حضوره، ونصّ أيضاً على أن أشهب المخالف لابن القاسم وللمشهور يرى على أن الاستحقاق قول ابن القاسم، ويتبين لك ذلك بالوقوف على كلامهما، فإن في «التهذيب»[3]: «ومن اشترى خلخالين من رجل بدنانير، أو دراهم فنقده، ثم استحقهما رجل بعد التفرق فأراد إجازة البيع، وابتاع البائع بالثمن لم يجز ذلك ولو استحقهما قبل تفرق المتبائعين فاختار أخذ الثمن فلا بأس به إن حضر الخلخالان، وأخذ المستحق

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 369، 370، ومواهب الجليل 4/ 330.

(2) ينظر: المدونة 3/ 101، 102، من كتاب الصرف، في الرجل يبتاع إبريق فضة.

(3) التهذيب 3/ 111، 112.

الثمن من البائع، أو من المبتاع مكانه فذلك جائز، وإن غاب الخلخالان لم يجز، قال أشهب: هذا استحسان والقياس الفسخ؛ لأنه صرف فيه خيار».

فإن قلتَ: لعل المؤلف سكت عن ذكر شرط حضور الخلخالين للعلم به، ألا ترى أنهما أحد العوضين كثمنهما الذي لا بد من حضوره، وقبضه، فكما أن ثمنهما يصح السكوت عنه للعلم به فكذلك الخلخالان.

قلتُ: الفرق بينهما وبين ثمنهما ظاهر؛ لأن ثمنهما واجب للمستحق، ولا يتم الصرف إلّا بقبضه، وأما الخلخالان فهما بيد مشتريهما الذي أمضى[1] له المستحق البيع الآن، فأي فائدة في حضورهما مجلس الإجازة؟ وهب أن في ذلك فائدة، ولكنه لا يتفطن لها بأول وهلة كالثمن فلا بد من التعرض لذلك الشرط، ويمكن أن يكون المؤلف استغنى عن ذكر ذلك الشرط بما قدمه في صرف العارية والرهن وأنه لا بد من حضورهما وذلك أن ضمان المستحق من يديه[2] للشيء المستحق إذا كان مما يخاف عليه كضمان الرهان، والعواري في التفريق بين أن تقوم على ذلك بينة أو لا تقوم، فلما شاركهما في هذا المعنى وجب أن يشاركها في شروط الحضور؛ لأن القبض في الثلاثة لما كان لا يوجب الضمان المطلق خرجت بذلك عن شبه صرف ما في الذمة بل الضمان في الشيء المستحق أضعف، ألا ترى أن مستحقه لو أتلفه خطأ اختلف المذهب[3] هل يضمن بسبب ذلك أما لا؟ ولا نعلم خلافاً في الرهان، والعواري[4] أنهما تضمن بالإتلاف على سبيل الخطأ، والإنصاف أنه لا بد من التعرض لذكر ذلك الشرط؛ لأنه لا يعرفه كل الناس، ولا يتفطن للذي ذكرناه إلا الماهر في الفقه، ولا سيما والمؤلف لم يقدم كيفية ضمان المستحق حتى تقع الإحالة عليه.

وقد كَثُر اعتراض الشيوخ[5] على ابن القاسم بسبب اشتراطه حضور

---

(1) في «ب»: (الذي أمضى وأمضى).

(2) في «ب»: (من يده).

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 369، ومواهب الجليل 4/ 330.

(4) في «ب»: (في الرهن والعارية).

(5) ينظر: المنتقى 6/ 258، وعقد الجواهر 2/ 370، ومواهب الجليل 4/ 330.

الخلخالين، فمنهم من يعترض عليه اعتراضاً كلياً غير مضاف إلى معارضة مسألة معينة فيقول: لا تخلو إجازة المستحق للصرف في الخلخالين إما أن تعد ابتداء عقد أو تتميماً للعقد الأول فإن اختار الأول فيلزم اشتراط رضاء المشتري لهما وإن اختار الثاني لم يشترط حضور الخلخالين، وأُجيب باختيار القسم الأول ولا يلزم عليه اشتراط رضاء المصطرف؛ لأن بيع الفضولي لازم عندنا إذا أمضاه المالك.

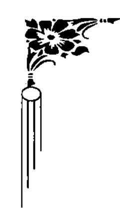
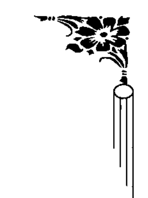
واعترض عليه سحنون[1]، وغير واحد[2] وهو قوله: فيمن أودع رجلاً طعاماً فباعه المودع من آخر بطعام مخالف ثم قام رب الطعام، فله إجازة البيع وأخذ العوض ولم يشترط حضور الطعام المودع.

وأجيب: بأن المودع هنا مُتَعدٍّ ضامن للطعام فقد تعلق بذمته، ولا معنى لاشتراك حضور ما في الذمة والذي تولى الصرف في مسألة الخلخالين غير مُتَعدٍّ فلا ضمان عليه فأشبه صرفهما صرف الوديعة، فلذلك اشترط الحضور، واعترض اللخمي[3] على أشهب فإنه يقول في العبد يتزوج حرة بغير إذن سيده ويدخل بها ثم توجد هي تزني: إن رجمها موقوف على إجازة السيد للنكاح، فإن أجازه كانت محصنة ورُجمت وإن لم يجزه لم ترجم وحُدّتْ حد البكر، وهذا الاعتراض عندي لازم.

وقوله: ﴿وإن أخبر فهو كصرف الخيار﴾.

يعني: وإن أخبر متولي الصرف بغير إذن ربّه لمن صارفه أن الخلخالين ليسا له، وإنما تولى الصرف فيهما بغير إذن ربهما، فهو كصرف الخيار الشرطي، وقد تقدم ما في هذا النوع من الخيار.

(1) نقل اعتراض سحنون، العسقلاني في فتح الباري شرح صحيح البخاري 4/ 409.
(2) هو أشهب، نقله عنه العسقلاني في فتح الباري شرح صحيح البخاري 4/ 409.
(3) نقل اعتراض اللخمي على أشهب، الونشريسي في المعيار المعرب 6/ 473.

[البيع والصرف]

وقوله: ﴿والصرفُ والبيعُ فممتنعٌ خلافاً لأشهب إلا في اليسير﴾[1].

يعني: أنه اختلف المذهب في انضمام البيع إلى الصرف في عقدة واحدة هل يوجب فساد العقدة؟ فذهب أشهب[2] إلى أنه لا يوجب فساداً مطلقاً، وذهب ابن القاسم[3] إلى التفصيل بين اليسير والكثير، فأجازه في اليسير، ومنعه في الكثير، فاستثناء اليسير راجع للامتناع لا إلى قول أشهب وهو ظاهر؛ لأن أشهب إذا أجاز الكثير فأحرى في اليسير.

فإن قلتَ: قيد اليسارة هل هو راجع إلى البيع فيشترط فيه أن يكون يسيراً بالنسبة إلى الصرف أو الأمر على العكس أو كيف ما كان؟

قلتُ: كيف ما كان على الوجه الذي بيّنه المؤلف، والأقرب عندي قول أشهب، والوجهان المذكوران في تصحيح قول ابن القاسم، إما تنافر الأحكام، أو خشية الاطلاع على العيب، أو طرؤ الاستحقاق، لا يخفَى ضعفهما.

وحيث منعاه فإذا وقع فهل يسلك به مسلك العقود الفاسدة، فيفسخ مطلقاً مع القيام ومع الفوات؟ أو هو من البياعات المكروهة فيفسخ مع القيام لا مع الفوات، ظاهر كلام ابن المواز[4] وغيره هو الأول، ونص ابن

---

(1) في مسألة اجتماع البيع مع الصرف. ينظر: المعونة 2/ 1027، والبيان والتحصيل 7/ 38، وعقد الجواهر 2/ 372 ـ 375، والمنتقى 6/ 252. وقال الحطاب في مواهب الجليل 4/ 313: ونظم بعضهم فقال:

عقود منعناها مع البيع ستة ... ويجمعها في اللفظ جص مشنق
فجعل وصرف والمساقاة شركة ... نكاح قراض منع هذا محقق

(2) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 375.

(3) ينظر: المدونة 3/ 98، كتاب الصرف، في الصرف والبيع.

(4) نقل الحطاب ذلك في مواهب الجليل 4/ 315.

رشد[1] على أن المذهب هو الثاني، وقد شدد أهل المذهب في ذلك حتى منعوا في المعاوضة بين المختلفين في الطعام أن يكون مع أحدهما سلعة غير الطعام، كثوبٍ وفول، بقمحٍ أو شعير، ودرهم بلحم، حتى تردد بعضهم في جواز اليسير، ورأى أن الأمرَ في هذا أشد منه في الذَّهب والفضة، إذا انضم إلى أحدهما سلعة، وفرّق هؤلاء بأن الدينار يتعذر كسرهُ فيصح انضمام الفضة إلى السلعة المقابلة له، أو السلعة إلى الفضة المقابلة له، ولا يتعذر قسم الطعام المقابل للسلعة، والطعام المخالف له، هذا كلام المتأخرين ويوجد في كلام المتقدمين ما يدل على جواز هذهِ المسألة مما هو نص أو كالنصِّ.

وقوله: ﴿فإن كان الجميع ديناراً فيسير﴾

يعني: فإن اجتمع البيع والصرف في دينار، وكان ذلك الدينار هو كل العوض من أحد الجهتين، جاز ذلك؛ لأنه في حكم اليسير، وهذا القول هو مذهب «المدوّنة»[2] ولا يشترط على هذا القول كون الصرف تبعاً للبيع، ولا العكس، على أن الضرورة داعية إلى الوقوع في مثل هذهِ الصورة كثيراً، ولا يمكن قسم الدينار.

وقوله: ﴿وقيل: مع كون أحدهما ثلثاً فأدنى﴾.

يعني: وقيل: إنه لا يجوز اجتماع البيع والصرف في الدينار الواحد إلّا بشرط التبعية، إما أن يكون البيع تابعاً للصرف، أو بالعكس لا يكفي في التبعية أن يكون أحدهما أقل من الآخر على الإطلاق حتى يكون ذلك الأقل الثلث فأقل، وهذا هو المعهود في التبعية[3].

وقوله: ﴿وقيل: مع كونه كالدرهم يعجزُ﴾.

يعني: إنّ التبعية في هذا القول لا يبلغ بها الثلث، ولا قريباً منه، وإنما هي كمن صارفَ ديناراً بدرهم، فوجد آخذ الدينار دراهمه تنقص درهماً وشبه ذلك، فأعطى عنه عوضاً سلعة بباقي صرف الدينار.

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 6/ 444.

(2) ينظر: المدونة 3/ 98، كتاب الصرف، في الرجل يبتاع الورق والعروض.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 373.

أو أَحْضَرَ صرف الدينار فوجد الدينار يزيد في وزنه بمقدار صرف درهم فأعطى عن تلك الزيادة عرضاً، وهذا القول للقاضي عبد الوهاب[1] ولم يعتبر اليسارة بالإضافة إلى غيرها، وإنما اعتبرها في نفسها، ولابن القاسم في كتاب محمد[2] إجازة كون الصرف في الدينار الواحد تبعاً الثلث فأقل، ومنع عكسه وهو كون البيع تابعاً للصرف.

وقوله: ﴿وإن كان الصرف في أكثر من ديار فاليسير أن يكون البيع أقل من دينار﴾.

يعني: فإن كان الصرف في أزيد من دينار، إما في دينارين أو ثلاثة أو أكثر فاليسارة هنا أن يكون البيع في أقل من دينار، وكذلك العكس إذا كان البيع في أكثر من دينار، فاليسارة أن يكون الصرف أقل من دينار، وبالجملة لا بد أن يشترك البيع والصرف في دينار، وإذا حصلت الشركة في دينار فلا تبالي، كان البيع في ذلك الدينار الذي وقعت الشركة فيه مساوياً للصرف أو أحدهما تبعاً لصاحبه، مثال على ذلك: أن يخرج أحدهما دينارين ويخرج الآخر سلعة تساوي ديناراً وثلثين أو ديناراً وثلثاً أو ديناراً ونصفاً، وباقي هذا الدينار دراهم من عند صاحبِ السلعة، وكذلك إذا أخرج أحدهما دينارين وأخرج الآخر صرف دينار ونصف أو ثلثين أو ثلث دراهم وباقي الدينار سلعة، فأما إن أخرج صرف دينار وأعطى عن الآخر سلعة فهذا لا يجوز، وكذلك إذا كثرت الدنانير، وهذا القول عندهم هو مذهب «المدونة»[3] على أنه قد وقع فيها ما ظاهره إنه قد لا يشترط الشركة في دينار، لكن تقييد اليسارة جداً قال فيها[4]: ومن اشترى ثوباً وذهباً يسيراً لا يكون صرفاً بدراهم فتأخر درهم منها بطل الجميع وإن كان الذهب كثيراً لم يجز وإن انتقد جميع الصفقة.

وقوله: ﴿وقيل: أن يكون ثلثاً فأدنى﴾.

يعني: وقيل: لا يحتاج هنا في الجواز إلى حصول الشركة في دينار بل

---

(1) نقل ذلك عنه خليل في التوضيح، 4/ 267.

(2) نقل الباجي ذلك في المنتقى 6/ 253 فقال: «وروى ابن المواز عن ابن القاسم: إنما يجوز ذلك في أقل الدينار والربع والثلث».

(3) ينظر: المدونة 3/ 99، كتاب الصرف، في الذهب والورق والعروض بالذهب.

(4) نفسه 3/ 98، كتاب الصرف، في الرجل يبتاع الورق والعروض بالذهب.

يكفي أن يكون البيع ثلث الصفقة حصلت الشركة في دينار أو لم تحصل، وكذلك إذا كان البيع أقل من الثلث بل أحرى؛ لأن الثلث فأقل هو التبع[1] في أكثر مسائل الفقه فتلحق هذه بذلك الأكثر.

وقوله: ﴿ أما إذا كان البيع أكثر لم يجز اتفاقاً إلا في صرف أقل من دينار ﴾.

يعني: أن هذا الخلاف الذي قدمه إنما هو إذا كان الصرف أكثر، والبيع أقل، وأما إن كان على العكس بأن يكون البيع هو الأكثر، والصرف هو الأقل فلا خلاف أنه لا يجوز منه إلا ما ذكره في القول الأول، وهو أن تحصل الشركة في دينار واحد، ولا يظهر كبير معنى في الفرق بين كون البيع أكثر أو العكس، سوى أنهم رأوا أن الصرف[2] أضيقُ في الأحكام من البيع فإذا تبعه البيع انسحب عليه حكم الصرف لتبعيته له؛ ولأنه أحوط، وإذا كان البيع أكثر وهو أحسن أحكاماً لم تحسن تبعية الصرف له؛ لأن فيه إبطال حكم الصرف بمجرد التبعية، والاحتياط يأبى ذلك وهذا إنما يُحسن لو أجازوا التأخير في السلعة إذا أُجمِعتْ مع الصرف في الموضع الذي يجوز فيه، وأمّا إذا غلَّبوا على العقدة كلها حكم الصرف، وإن كان قليلاً فيهما لم يبقَ لهذا الفرق معنى ـ والله أعلم ـ.

وأبقى الشيخ أبو القاسم السيوري[3] رَحِمَهُ اللهُ حكمَ كل واحد من البيع والصرف في الاجتماع على حالهما في الانفراد، فأوجب تعجيل الصرف، وأجاز تأخير السلعة، وهو الأصل، وعجباً ممن يعلل من الأشياخ منع اجتماع

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 378.

(2) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 374: «وهذا منع الصرف والبيع إلا عند الضرورة إلى جمعها في القدر اليسير جداً».

(3) قال الحطاب في مواهب الجليل 4/ 314: «إذا وقع البيع والصرف على الوجه الجائز فلا بد من تقديم السلعة على المعروف تغليباً لحكم الصرف خلافاً للسيوري في إبقاء كل من البيع والصرف على حكمهما حال الإنفراد فأوجب تعجيل الصرف وأجاز تأخير السلعة».
وأبو القاسم السيوري هو: أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري، خاتمة علماء أفريقية، وآخر شيوخ القيروان، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمٰن وأبي عمران الفاسي وغيرهما، توفي سنة (460هـ) أو (462هـ). ينظر ترجمته في: الديباج ص259، وشجرة النور ص116.

البيع والصرف بتنافر الأحكام مع أنه يوجب المناجزة في البيع إذا قارن الصرف حيث يجوز اجتماعهما، وهلا أجاز اجتماعهما كيف ما كانا وغلب عليهما حكم الصرف؟ وإنما يظهر تنافر الأحكام إذا أبقَى كل واحد منهما على حكمه حال الانفراد والعقدة متحدة، وهذا الذي نقله المؤلف في الدنانير إذا تعددت هو أقرب عندي للتحقيق، وفيه مخالفة لنقل ابن بشير[1] وغيره فتأمله.

وقوله: ﴿وأما المستثنى اليسير فروي: إنه الدرهم وروي: الثلاثة، وروي: قدر ثلث دينار كسلعة بدينار إلا درهماً﴾.

لمّا قدّم الكلام على اجتماع البيع والصرف على سبيل الاستثناء في عقدة واحدة كمن باع سلعة بدينار إلا درهماً فلا شك أنه إن كان على النقد وحصل التناقد بينهما في كل ما شرطاه من ذهب وفضة وسلعة إن ذلك جائز، وإن حصل تأخير من وجهٍ على ما يأتي الآن فيجوز عندهم استثناء الدرهم والدرهمين، واختلف فيما زاد، فالمشهور[2] أنه لا يجوز، وقيل: إنه تجوز ثلاثة دراهم لا أزيد، وهو قوله في كتاب محمد، وقول ربيعة في «المدونة»[3]، وقيل: يجوز الثلث فدون، وهو اختيار الأبهري[4]، ولا تظهر قوة بعض هذه الأقوال على بعض إلا بتبيان كيفية المفاصلة ويأتي كلام المؤلف في ذلك الآن.

وقوله: ﴿فإن كان نقداً فجائز﴾.

قد قدمناه ذلك الآن.

وقوله: ﴿وتأجيل الجميع ممتنع﴾.

وهذه الصورة متفق على منعها؛ لِما اشتملت عليه من تأخير الصرف، وبيع الدَّين بالدَّين، إن كانت السلعة غير معينة، وبيع معين يتأخر قبضه إن كانت معينة.

---

(1) قال المواق في التاج والإكليل 4/ 313: «ابن بشير: إن كان البيع والصرف في دينار واحد، فمذهب الكتاب أنه جائز، ولا يشترط أنه يكون أحدهما تبعاً للآخر، فيجوز أن يكون البيع بنصف دينار».

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 376، ومواهب الجليل 4/ 315.

(3) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 96، كتاب الصرف، في الرجل يبتاع الثوب بدينار إلا درهماً.

(4) نقل ذلك ابن شاس عن أبي بكر الأبهري في عقد الجواهر 2/ 376.

وقوله: ﴿وفي تأخير النقدين يجوز للتبعية﴾.

يعني: فإذا تقدمت السلعة وتأخر النقدان جازت المسألة[1]، ومعنى **قوله: (للتبعية)** أي: لا يعترض جوازها بأنه صرف يتأخر، فإنه وإن كان كذلك ولكنه تابع يسير جداً للبيع الكثير في الدينار فهذا جواب عن سؤال مقدر، وقيل: تمنع هذه الصورة نظراً إلى ذلك السؤال، وكأن التبعية عنده إنما يظهر أثرها في الغرر، لا في الرّبا.

وقوله: ﴿وفيها[2]: ويُقضَى بما سميّاه، وقيل: بدراهم ويتقاصّان﴾.

يعني: أن المذهب اختلف في كيفية انفصال المتبائعين في هذهِ المسألة إذا وقعت على الصورة الجائزة فحكى المؤلف عن «المدوّنة»[3]: إن البائع يعطي السلعة والدراهم أو الدرهمين ويأخذ الدينار، وهذا هو فهم أكثر الشيوخ[4] لِـ«المدوّنة».

ومنهم من فهمها على القول الثاني الذي حكاه المؤلف أن البائع يدفع الآن السلعة، فإذا حل الأجل أخذ صرف دينار ينقص درهماً أو درهمين على ما شرط، و«المدوّنة» قابله للتأولين معاً، ويتبين لك ذلك بالوقوف على لفظها، قال في «التهذيب»[5]:

«ولا بأس بشراء سلعة بدينار إلا درهماً إن كان ذلك كله نقداً، فإن تأخر الدينار، أو الدرهم، أو السلعة، وتناقدا الباقي لم يجز، وروى أشهب عن مالك: إن كان الدينار والدرهم نقداً والسلعة مؤخرة فجائز» ومرّ في المسألة على هذا السياق الذي لا يشك إن ظاهره كما قال المؤلف، ثم قال: «فأما بدينار إلا خمسة دراهم أو عشرة فيجوز نقداً كله ولا ينبغي التأخير في شيء منه للغرر فيما يفترق ذلك من الدينار عند الأجل»[6] وانظر كيف لم يجعل

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 375.

(2) أي في المدونة 3/ 96، كتاب الصرف، في الرجل يبتاع الثوب.

(3) نفسه.

(4) منهم المازري، ذكر ذلك خليل في التوضيح، 4/ 270.

(5) التهذيب 3/ 103، 104.

(6) نفسه.

مانعاً مما زاد على ثلاثة دراهم في المؤجل سِوَى الغرر، ولا يمكن دخول الغرر إلا إذا كان المشتري يدفع صرف دينار ينقص خمسة على صرف يوم القضاء، ومعنى **قوله: (يتقاصّان)** أن البائع يطلب المشتري بدينار إلا درهمين، ولا يمكنه أن يدفع إلا دراهم، والمشتري يطلب منه الدرهمين المستثنيين من الدينار، فيتقاصان في درهمين من صرف الدينار ويدفع له المشتري ما بقي، فإن قلت: هذان القولان اللذان حكى المؤلف هنا يرجعان إلى تعيين صورة المسألة، وكيف يكون الأمر بين المتبائعين عند المفاصلة، فحقهما أن يتقدما في أول صورة المسألة أو يتأخرا عن جميع الصرف، فلِمَ أتى بهما في هذا المحل فقدم عليهما بعض الصور وأخّر البعض؟

قلتُ: لم يؤخر عنهما إلا ما لا يجوز على المشهور، والقولانِ المذكوران من عوارض الجائز لا من عوارض ما لا يجوز.

فإن قلت: قد قدم عليهما ما لا يجوز وهو تأجيل الجميع، قلتُ: تأجيل الجميع لَمْ يذكر في ذلك المحل؛ لأنه هو الموضع الذي يستحقه بالذات بل محله التأخير عن جميع الأقسام وإنما ذكره في ذلك الموضع؛ لأنه مقابل للقسم المذكور قبله الذي استحق التقديم بالذات، وجرت عادتهم ولا سيما من يؤثر الاختصار أن يذكر القسم الذي استحق التقديم أولاً ثم يثني بما يقابله، فلذلك قدّمه المؤلف هنا ـ والله أعلم ـ.

واختلف قول مالك[1] في مسألة النقد من هذهِ الصور، أعني: الصورة الأولى إذا وجد فيها أحد الدرهمين زائفاً هل يبدله ولا ينتقض الصرف؛ لأن هذهِ المسألة محكوم لها بالبيع لا بالصرف فيجوز التأخير في بعض صورها وينتقض ذلك كما في الصرف، وهذا الفرع ذكره ابن المواز وهو حجة لفهم أكثر الشيوخ لمسألة «المدوّنة» ولما قاله المؤلف.

وقوله: ﴿ وتأجيل السلعة أو أحد النقدين ممتنع على المشهور ﴾.

يعني: فلو تقدم النقدان وتأخرت السلعة أو تقدمت السلعة مع أحد النقدين وتأخر النقد الباقي فقولان[2]، والمشهور المنع، والشاذ الجواز، وهو

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 96، كتاب الصرف.

(2) ينظر: المنتقى 6/ 242، 243، وعقد الجواهر 2/ 375.

الظاهر لبادي[1] الرأي؛ لأنه إذا جاز تأخير النقدين معاً مع أنّ لا مانع للمسألة عندهم إلا تأخير الصرف فلا يجوز تأخير السلعة وحدها، أو أحد النقدين أولاً؛ لأنه خالٍ حينئذٍ عن المفسدة التي لأجلها فسد العقد، أو المفسدة فيه أخف في الصورة الجائزة. ووجه المشهور أنه جعل الحكم للسابق؛ لأن الاعتناء بتقديمه يدل على أن المقصود عند المتبائعين ذلك فإذا تقدمت السلعة دلّ تقدمها على أن البيع هو المقصود دون الصرف، وإن أُخِرت وحدها، أو مع أحد النقدين دلّ على أن الصرف هو المقصود ولم يحصل شرطه وهو المناجزة فيفسد العقد.

وقوله: ﴿فإن استثنى دراهم من دنانير، فثالثها يجوز في النقد﴾.

يعني: فلو كثرت الدنانير والدراهم على شرط المسألة السابقة كما فرضها في كتاب محمد[2] فيمن باع مائة ثوب بمائة دينار ينقص منها كل دينار درهماً، فذكر المؤلف ثلاثة أقوال[3]: الجواز مطلقاً، والمنع مطلقاً، والقول الثالث: يجوز في النقد ولا يجوز في المؤجل، فمن أجاز مطلقاً رأى أن نسبة مائة درهم إلى مائة دينار كنسبة درهم واحد إلى دينار واحد، فإذا جازت إحدى الصورتين جازت الأخرى، ومن منع رأى أن هذا لكثرته في نفسه صار بيعاً وسلفاً، وقد تقدم ما فيه، وهذا هو الذي راعى في القول الثالث في تفصيله بين النقد والمؤجل؛ فيمتنع الأجل؛ لأنه صرف، ويجوز النقد لأجل التبعية أو حصول الشركة في دينار واحد إن كانت الدراهم المستثناة صغاراً.

فإن قلتَ: قد تبع المؤلف في نقل هذه المسألة ابن بشير، وقد نقل ابن بشير فيها أربعة أقوال.

قلتُ: القول الرابع الذي زاده ابن بشير إنما هو من عوارض القول الأول بالإجازة؛ لأنه لا خلاف بين القول الأول وبينه سوى في كيفية حساب الدراهم من الدينار هل تحسب الآن أو عند حلول الأجل؟ فذكر ابن بشير في ذلك قولين، ورأى المؤلف أنه لا يحتاج إلى ذكر هذه الكيفية؛ لأنه قد قدم

---

(1) في «ب»: (ببادي).

(2) في البيان والتحصيل 6/ 489: «باع منه ستة عشر ثوباً كل ثوب بدينار إلا درهم».

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 376.

في المسألة السابقة ما يغني عن ذلك حيث ذكر مسألة «المدوّنة» **بقوله: (فيها: يقضي بما سمّيا، وقيل: بدراهم ويتقاصّان)**.

وقوله: ﴿ فإن استثنى جزءاً أجاز مطلقاً وقيل: كالدراهم ﴾.

يعني: فإن اشترى سلعاً أو سلعة بدنانير كثيرة أو بدينار واستثنى جزءاً من دينار كبيعه بدينار إلّا سُدساً أو خمساً أو غير ذلك من الأجزاء، فقولان[1] أحدهما وهو المشهور: إنه يجوز مطلقاً بالنقد والأجل من غير استثناء الصورة من الصور التي قدم ذكرها في مسألة دينار إلا درهماً، والقول الثاني: إنه لا يجوز في هذه إلا ما جاز في تلك وهو مراده **بقوله: (وقيل: كالدراهم)**.

قال المؤلف: ﴿ بناءً على أن جزء الدينار ذهبٌ إلى القضاء أو ورقٌ ﴾.

يعني: أن سبب هذين القولين هل تعد خمسة الأسداس من الدينار أو أربعة أخماسه الزائدة على الدينار الصحيح في الذمة ذهباً فتجوز المسألة؟ أو هي في الذمة وَرِق بصرف يوم القضاء، وهذه المسألة ليست من هذا الفصل في المعنى إلا على القول الثاني الذي حكاه المؤلف في معنى مسألة دينار إلا درهماً؛ لأن هذا الخلاف موجود فيمن باع بجزءٍ من دينار وحده دون استثناء، والجواز في مسألة استثناء الجزء هو المشهور ومذهب «المدوّنة»[2]، والقول الآخر لمالك في «الدمياطية»[3] ثم رجع عنه إلى ما في «المدوّنة»[4].

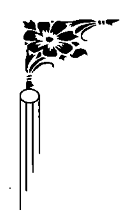
---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 377.

(2) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 97، كتاب الصرف، في الرجل يبتاع السلعة.

(3) الدمياطية: كتاب ألّفه عبد الرحمٰن بن أبي جعفر الدمياطي. ينظر: الديباج ص242.

(4) نقل الرجوع الباجي في المنتقى 6/ 242.



[المماثلة]

وقوله: ﴿المُمَاثلة﴾.

يعني: أن المماثلة مطلوبة شرعاً بين الذهبين، وبين الفضتين، وقد دلّت الأحاديث الصحيحة على ذلك، ولا خلاف فيه اليوم وإنما كان الخلاف فيه في عصر الصحابة على ما ذكر عن ابن عباس(1)، وعن معاوية(2) في المدينة، وبعدهم لبعض المالكيين، قالوا: وانعقد الإجماع بعد ذلك. وحُكِيَ أن ابن عباس(3) رجع عن مذهبه. ففي «الصحيح»(4) عن عبادة بن الصامت قال: «سمعتُ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُرّ بالبُرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواءً بسواء عيناً بعين فمن زاد أو استزاد فقد أربى».

وأحاديث هذا الباب في «الصحيح»، وغيره كثيرة، وحمل الأئمة ما

---

(1) ابن عباس هو: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، حبر الأمة وترجمان القرآن، الصحابي الجليل، توفي سنة (68هـ). ينظر: صفة الصفوة 1/746، وتذكرة الحفاظ 1/ 40.

(2) معاوية هو: معاوية بن أبي سفيان، الخليفة الأموي، روى عنه ابن عباس، وأبو سعيد الخدري، وابن عمر وغيرهم، توفي سنة (60هـ). ينظر: الإصابة 6/ 151، وسير أعلام النبلاء 3/ 119.

(3) عقد البيهقي باباً لما يستدل به على رجوع من قال من الصدر الأول: «لا ربا إلا في النسيئة» في السنن الكبرى 5/ 281، 282. ونقل الباجي رجوع ابن عباس في المنتقى 6/ 226، ونقله السرخسي في المبسوط 14/ 8.

(4) خرّجه مسلم في صحيحه 3/ 1311 رقم (1583).

وعبادة هو: أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلب بن غنم بن الخزرج، شهد العقبة مع السبعين من الأنصار وهو أحد النقباء الاثني عشر، شهد بدراً وأُحداً والمشاهد كلها مع الرسول، توفي سنة (34هـ). ينظر: طبقات ابن سعد 3/ 621.

رُوي عن ابن عباس أنه قال: أخبرني أسامة بن[1] زيد أن النبي ﷺ قال: «الربا في النسيئة»[2] إنه خرج على سؤال السائل عن الذهب بالورق والبر بالتمر مما هما جنسان، فأجاب ﷺ بذلك الكلام، والحمل على هذا وشبهه أولى توفيقاً بين هذا الحديث وبين تلك الأحاديث الكثيرة.

وقوله: ﴿ ولطلب تحققها مُنعَ بَيعُ دينار ودرهم بدينار ودرهم أو غيره ﴾[3].

يعني: ولطلب تحقق المماثلة بين الذهبين والفضتين مُنع ما يوجب شكاً في المماثلة، وهو أن يدخل مع العوضين في هذا الباب، أو مع أحدهما مخالفٌ لجنسهما فيمنع بيع دينار ودرهم بِدينارٍ ودرهم خشية أن تكون الرغبة في أحد الدرهمين أكثر فيقابله من الجهة الأخرى أكثر من درهم فيؤدي ذلك إلى التفاضل بين الدرهمين والدينارين، وكذلك يمنع بيع ثوب ودينار بثوب ودينار بل أحرى؛ لأن اختلاف الأغراض في الأثواب أكثر من اختلافها في الدينارين والدرهمين هذه طريق لمن منع هذه المسألة وهم المالكية، والشافعية، وربما سلكوا في هذا طريق الفض، وليست بالبينة عندي.

لأنه إذا فضّ من أحد الجهتين في هذه الصورة إما الدينار وإما الدرهم، فضّ من الجهة الأخرى كذلك، فتكون الفضة مقابلة للفضة، والذهب مقابلاً للذهب، وكذلك إذا كانت الفضة في أحد الجهتين، وخرّج مسلم[4] وهو أولى ما اعتمد عليه في هذا الباب عن فضالة[5] بن عبيد أنه قال: أتى رسولَ الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن».

---

(1) أسامة هو: أبو يزيد أسامة بن زيد بن حارثة، حب رسول الله ومولاه وابن حبهِ، أمره الرسول على جيش فيهم أبو بكر وعمر، توفي سنة (54هـ). ينظر: مشاهير علماء الأمصار 1/ 11.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 80 رقم (2178)، والبيهقي في السنن الكبرى 280/5 رقم (10276).

(3) في «ب»: (أو نحوه).

(4) في صحيحه 3/ 1213 رقم 1591، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب.

(5) فضالة هو: فضالة بن عبيد بن ناقد بن قيس الأنصاري الأوسي، تولى قضاء دمشق، توفي سنة (53هـ)، وقيل سنة (58هـ). ينظر: طبقات ابن سعد 7/ 401.

وعنه قال: اشتريتُ يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً فيها خرز وذهب ففصلتهما، فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «لا تباع حتى تفصل»[1].

فإن قلتَ: إن المخالف وهو أبو حنيفة[2] يقول بموجب هذا الحديث؛ لأن ذهب القلادة كان أكثر من الذهب الذي هو عوض عنها، ومسألة دينار ودرهم بدينار ودرهم قد تساوى فيها الذهبان والفضتان.

قلتُ: أبو حنيفة لا يقتصر في هذا الباب بالإباحة على دينار ودرهم بدينار ودرهم بل يُذكر عنه أنه يجيز ضم دينار إلى سلعة لا تساوي درهماً، ويبيع جميعها بأنه دينار، ومثل هذهِ الصورة مقطوع بأنه مراد من حديث فضالة فإذا مُنِعتْ هذهِ الصورة وشبهها من الحديث مُنِعَ باقي الباب، إذْ لا قائل بالفرق.

وقد خرّج الدارقطني[3] في هذا الحديث قال: إنما أردت الحجارة قال: «لا حتى تميز ما بينهما».

ورواية عند أبي داود: إنما أردت التجارة[4].

فإن قلتَ: ظاهر هذا الحديث يقتضي أنه إذا ميّز بينهما جاز بيع ذهب القلادة بوزنه من الذهب، وبيع الحجارة بدينار ولو كانت تساوي دينارين، وهذا المعنى حاصل قبل تمييز الذهب من الحجارة.

قلتُ: ظاهر الحديث على ما قلته إذا كانت الحجارة في صفقة غير صفقة الذهبين، ومحل النزاع إذا كانا في عقد واحد ولا يصح أن يُدّعى إرادة ذلك من الحديث.

وقوله: ﴿ فأمّا درهمٌ بنصف فما دونه وفلوسٌ أو طعامٌ فجائز للضرورة ﴾.

لما قدم ذكر المماثلة وما منعه أهل المذهب[5] وغيرهم لأجل طلب المماثلة ذكر ما ظاهره نقض تلك القاعدة، وكذلك هو عندي فإن الضرورة في

---

(1) أخرجه مسلم في صحيحه 3/ 1213 رقم (1591).

(2) ينظر: المبسوط للسرخسي 14/ 12، وصحيح مسلم بشرح النووي 11/ 20.

(3) في سننه 3/ 3 رقم (2770).

(4) سنن أبي داود 3/ 247.

(5) ينظر: مواهب الجليل 4/ 303.

هذا الباب لم يثبت أن الشرع اعتبرها، وإنْ ثبت اعتبار الضرورة في غير هذا الباب لكن لا تتحقق المساواة بين هذا الباب وبين ذلك الباب الذي اعتبرت فيه حتى يتم القياس، والأرجح عند القول الأخير الذي يأتي في آخر هذه المسألة وكذلك ما رخص فيه أهل المذهب في باب المبادلة[1] على ما سيأتي، وفي مسألة السيف[2] التي تأتي، وبالجملة إنها كلها مسائل خلافية، والأصل المنع، ولم يثبت ما يخالف ذلك الأصل.

وقوله: ﴿ لا يجوز إلا في أقل من نصف ﴾.

يعني: على أصل التبعية فإن النصف لا يصلح لتبعية النصف الآخر؛ لأنه ترجيح حال التساوي، وما يذكر هنا من الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿قُمِ ٱلَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا * نِّصْفَهُۥٓ﴾ [المزمل: 2، 3] فإنما يتم لو جاء لفظ القليل في الشرع في هذه الرخصة وأمّا إذا كان مدرك هذهِ الرخصة إنما هو الاجتهاد للضرورة فينبغي ألّا يجوز من ذلك ألّا ما تدعو إليه الضرورة العامة سواء كان ذلك نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً أو أقل أو أكثر، على أن الآية تحتمل غير ما ذكره من أراد الاحتجاج بالآية.

وقوله: ﴿ وقيل: لا يجوز إلا في غير الفلوس ﴾.

يعني: صاحب هذا القول[3] ـ والله أعلم ـ أنه إذا كانت في البلد فلوس ارتفعت الضرورة في أخذ الفضة عن الفضة، كما قيل: إذا كان الأجزاء مضروبة بالبلد فإنه لا يجوز أخذ الفضة عن الفضة؛ لأنه يمكن أن يراطل بدراهم نصفين، أو أرباعاً ثم يبتاع بالأجزاء ما بدأ له.

وقوله: ﴿ وقيل: لا يجوز بحال وإن قلَّ ﴾.

هذا هو الأصل وهو الذي تقدم اختيارنا له.

وقوله: ﴿ وفي التِّبر يعطيه المسافر دارَ الضرب وأجرته ويأخذ وزنه: قولان ﴾.

يعني: أنه اختلف المذهب فيمن يأتي دار الضرب بفضة أو ذهب فيدفعها

---

(1) ينظر ص200 من هذا الكتاب.

(2) ينظر ص186 من هذا الكتاب.

(3) ينظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار 4/ 533، حيث نقل ذلك عن أبي يوسف من الحنفية.

إليهم، ويدفع أجرتها ويأخذ وزن ما دفع مسكوكاً، والقولانِ لمالك[1].

قال بعض الشيوخ[2]: «إنما أجازه مالك على الكراهة للضرورة». وقال ابن القاسم: «أراه جائزاً للمضطر وذي الحاجة»[3]. والقول الأخير لمالك هو الذي عليه أكثر أصحابه وهو الذي يعضده الدليل وإنما رأى في القول الآخر إخراج هذهِ الصورة من العمومات الدالة على المنع لشدة الضرورة؛ لأن دار الضرب ليست بكل البلاد فربما أكل المسافر أكثر نفقته بإقامته في غير بلده بسبب ضرب فضته أو ذهبه، وهذا المعنى أشار إليه مالك في بعض الروايات وإنه لمّا صارت دار الضرب بالأمصار زالت الضرورة. قال ابن حبيب[4]: وأمّا الصائغ فلا يجوز ذلك معه قولاً واحداً.

وقوله: ﴿ وكذلك الزيتون ﴾.

يعني: أنه اختلف المذهب فيه كما اختلف في الفرع الذي قبله، وهذا أضعف بكثير من الذي قبله لوجهين، أحدهما: إن الضرورة في المعاصر ليست كدار الضرب لكثرة المعاصر، والثاني: إن خروج الزيت من الزيتون يختلف فليس على يقين من كثرة ما يخرج من زيتونه وقلته بالنسبة إلى ما أخذه من أهل المعصرة، وقد علمتَ ما في المذهب إذا ابتاع زيتوناً على أن بائعه عصره، فكيف بهذه الصورة؟

وما حكاه ابن حبيب من الاتفاق على الصائغ في المسألة السابقة يرد هذهِ المسألة، وقد قال بعض الشيوخ[5] في تلك المسألة: إنها مسألة منكرة وصدق، يعني: القول بالإجازة فكيف بهذهِ؟

وجاء ابن عمر صائغٌ فقال: يا أبا عبد الرحمٰن إني أصنع الذهب فأبيع

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 6/ 442 سماع ابن القاسم من مالك، من كتاب أوله حلف ألّا يبيع سلعة سماها. وينظر: عقد الجواهر 2/ 383 حيث نقل الجواز والمنع.

(2) هو ابن رشد، قاله في البيان والتحصيل 6/ 443.

(3) نفسه 6/ 272، 471.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 5/ 357، حيث نقل ذلك عن ابن حبيب، وينظر: المواق مع مواهب الجليل 4/ 318.

(5) نقل المواق في التاج والإكليل 4/ 318 عن ابن عرفة قوله: «لم يذكر هذهِ المسألة غير ابن بشير، ولم أرها لأقدم منه مع ما تقدم في مسألة الصايغ».

الشيء من ذلك بأكثر من وزنه فأستفضل من ذلك قدر عمل يدي، فنهاه عبد الله عن ذلك فجعل الصائغ يردد عليه المسألة وعبد الله ينهاه حتى انتهى إلى باب المسجد أو إلى دابته ويريد أن يركبها، ثم قال عبد الله بن عمر: الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهما، هذا عهد نبينا محمد إلينا وعهدنا إليكم[1].

وقوله: ﴿وإذا بيع محلّي[2] من أحد النقدين بصنفه فإن كان الحلي تبعاً جاز معجلاً على المشهور﴾.

يعني: أنّ كل ما حُليَ من سيف وغيره مما تجوز تحليته، فحليته إما أن تكون تبعاً له أو لا، فإن كانت تبعاً له، فإمّا أن يباع بصنف حليته إن كانت ذهباً فبذهب، وإن كانت فضة فبفضة، وإما أن يباع بغير صنف حليته فإن بيع بصنف حليته معجلاً وهي تبع فذكر المؤلف قولين: المشهور جوازه والشاذ منعه وهو مذهب ابن عبد الحكم[3] وهو مذهب الشافعي[4]، والكلام في هذا الفصل قريب من الكلام في الفصل السابق قبل هذا وهو **قول المؤلف: (فأما درهم بنصف فما دونه)** فالمنع في هذا الفصل هو قول عمر وابن عمر[5]. قال أنس: «أتانا كتاب عمر بن الخطاب ونحن بأرض فارس ألّا تبيعوا السيوف فيها حلية فضة بدراهم».

قلتُ: وحديث فضالة بن عبيد في القلادة[6] مما يصح أن يتمسك به في المنع هنا ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وفي المؤجل قولان﴾.

لا شك في منع بيعه نقداً فأحرى إلى أجل، وإنما هذان القولان مبنيان

---

(1) أخرجه مالك في الموطأ ص314، باب بيع الذهب بالفضة تبراً وعيناً.

(2) في «ب»: (وإذا بيع محلي... إلى قوله: على المشهور).

(3) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 381.

(4) ينظر: الأم 3/ 33.

(5) الحديث ذكره عبد الرزاق في مصنفه 8/ 79 رقم (14353)، باب السيف المحلى والخاتم من كتاب البيوع، وذكره علاء الدين الهندي في كنز العمال 4/ 76 رقم (10080).

(6) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي 11/ 20، باب بيع القلادة فيها ذهب.

على المشهور من القولين السابقين فمن أجازه نقداً اختلفوا، والأقرب بعد تسليم جوازه نقداً أن يجوز إلى أجل؛ لأنه إنما أجيز نقداً بناءً على إلغاء ما فيه من الحلية وذلك يمنع من اعتبار ما في منع بيعه إلى أجل، ألا ترى أن مالكاً في «المدونة» يقول بمنع هذه الصورة ومع هذا ففي «المدوّنة»: «فإن بيع السيف بفضة أو بذهب إلى أجل والذي فيه من الفضة تبع فسخ ذلك إن كان قائماً وإن فات بتفصيل حليته أمضيته»[1].

لأن ربيعة كان[2] يجيز بيعه بذهب إذا كانت حليته تبعاً، وإنما كرهه مالك ولم يشدد فيه الكراهية وجعله كالعروض بجواز اتخاذه؛ ولأن نزعه مضرة، فانظر كيف أشار إلى ما قلناه في تضعيف هذا القول.

وقوله: ﴿وإن لم يكن تبعاً لم يجز﴾.

يعني: وإن لم تكن حليته تبعاً لم يجز بيعه بصنف حليته نقداً ولا إلى أجل وهذا متفق عليه في المذهب فيما علمت، وهو مما يقوي ما اخترناه أولاً من القول الشاذ ألا ترى أنه يرد نقضاً على علة مالك في إجازة بيعه بالنقد التي نصّ عليها في قوله: «بجواز اتخاذه ولأن نزعه مضرة»[3] فإن مجموع هذين الوصفين موجود في هذه الصورة ومع ذلك اتفق المذهب على منعها إلّا أن يقال: مجموع هذين الوصفين ليس تمام العلة بل في جزئها، أو شرطها، وهو التبع وذلك الجزء أو الشرط مختلف في هذه الصورة فتختلف تأثير تلك العلة.

وقوله: ﴿فإن بيع بغير صنفه فإن كان تبعاً جاز معجلاً﴾.

يعني: فإن كانت حليته تبعاً له، وبيع بغير صنفها جاز فيباع بذهب إن كانت فضة أو العكس، ولم يذكروا في هذهِ المسألة خلافاً في المذهب فيما

---

(1) المدونة 3/ 100، 101، كتاب الصرف، في بيع السيف المفضض.

(2) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 100، 101، كتاب الصرف.

وربيعة هو: ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن، المدني التميمي كنيته أبو عثمان، سمع من أنس والسائب بن يزيد وابن المسيب وغيرهم، روى عنه سفيان الثوري وشعبة والأوزاعي ومالك بن أنس والليث وغيرهم، توفي سنة (136هـ)، وقيل (135هـ) وقيل سنة (142هـ). ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص134، وتاريخ الثقاة ص158، وسير أعلام النبلاء 6/ 89.

(3) المدونة الكبرى 3/ 101.

رأيته كما ذكروه في اجتماع البيع والصرف، وهو مما يبين لك أن هذا الفصل مخالف لذلك الفصل، وإن كان في كلام بعض الشيوخ[1] إشارة إلى مساواة البابين، ويمكن الفرق بينهما من حيث المعنى إن انفكاك البيع من الصرف ممكن من غير كبير مشقة بخلافهِ في هذا المحل.

وقوله: ﴿ وفي المؤجّل قولانِ ﴾.

القولانِ هنا يشبهانِ القولين فيما إذا بيع بصنف حليته إلى أجل والحلية تبع إلّا أن هذا الفرع أخف؛ لأن المغتفر هنا أحد نوعي الرّبا، وهو النسيئة، والمغتفر هناك النسيئة والتفاضل، لكن التبعية أوجبت إلغاء الأمرين عند من ألغاهما.

وقوله: ﴿ وإنْ لم يكن تبعاً جاز معجلاً فقط ﴾.

يعني: فإن بيع بغير صنف حليته، وحليته ليست بتبع جاز معجلاً ولم يجز إلى أجل، وهذه الصورة أيضاً لم يمنعوها مع اجتماع البيع والصرف فيها على وجهٍ هو أشد مما إذا كانت تبعاً؛ اكتفاءً منهم في هذا الموضع[2] بمشقة نزعهِ - والله أعلم -.

وقوله: ﴿ والتبعُ الثلث ﴾.

هذا القول هو ظاهر المذهب، ولذلك قدمه المؤلف، ولم يَبْتدِّ بنقل ما دون الثلث، ولا بالنصف.

وقوله: ﴿ وقيل: دونهُ، وقيل: النصف ﴾.

ظاهر قوله: إنّ هذهِ الأقوال الثلاثة[3] عامة في هذا الفصل سواء بيع المُحلّى بصنفه، أو بغير صنفه نقداً أو إلى أجل عند من يجيز التأجيل، وهو ظاهر في المعنى؛ لأن العلة وهي التبعية حاصلة في الجميع على حدٍّ سواء.

وقوله: ﴿ ويعتبر بالقيمة، وقيل: بالوزن مع قيمة المُحلّى ﴾.

يعني: فإذا حكمنا لثلث أو لغيره من الأجراء بأنه تبع فهل ينظر في تلك

---

(1) منهم اللخمي، نقل ذلك عنه خليل في التوضيح، 4/ 276.

(2) في «ب»: (هذه الصورة).

(3) ينظر: المنتقى 6/ 250، 251، وعقد الجواهر 2/ 378.

التبعية إلى قيمة المُحلَّى، مصوغاً أو إلى وزنه وتُلغى قيمة الصياغة؟

اختلف في ذلك على قولين أحدهما[1]: أنه تقوم الحلية بصياغتها ويقوم السيف وجفنه إن كان المحلَّى سيفاً، فإن كانت قيمة الحلية على الصفة المذكورة من الجميع الثلث فأقل جاز بيعه بالنقد حينئذٍ أو بالنسيئة عند من يرى بيعه بالنسيئة، وهذا القول هو ظاهر «الموطأ»[2] وكتاب «ابن المواز»[3]، وقيل: لا ينظر إلى قيمة الصياغة بوجهٍ[4] وإنما ينظر إلى وزن الحلية؛ لأن بجوهرها يدخل الرِّبا لا بصياغتها فينظر في ذلك الوجه الذي يُتقى منه دخول الرّبا هل هو تبع فيجوز أو ليس بتبعٍ فيمتنع، وكان هذا القول أقرب، واعلم أن الأمر على ما ذكرناه الآن وهو أنَّ ينسب إلى قيمة الحلية مصوغة أو وزنها غير مصوغ من مجموع المبيع فإن كانت ثلثه جاز، ونسبها الشيخ أبو الطاهر[5] إلى قيمة النصل مع الجفن، فإن كانت ثلثه جاز وإلا امتنع، وليس كذلك؛ لأنه إذا نسبت إلى النصل والجفن فكانت ثلثهما كانت ربع الجميع، وإنما ينظر في هذهِ الأتباع باعتبار مجموع الصفقة كما ينظر في بياض المسافات، وقيمة

---

(1) قال الباجي في المنتقى 6/ 250: «الظاهر من المذهب أن الموازية يوزن الحلي، وقيمة المحلى، وقد رأيته نصاً لبعض شيوخ القرويين، ولفظ الموطأ ثابت».
وقال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 378: «فيه قولان: أحدهما: اعتبار القيمة، والثاني: اعتبار الوزن».

(2) قال مالك في الموطأ ص314: «من اشترى مُصحفاً أو سيفاً أو خاتماً وفي شيء من ذلك ذهب أو فضة بدنانير أو دراهم فإن ما اشترى من ذلك وفيه الذهب بدنانير فإنه ينظر إلى قيمته، فإن كانت قيمة ذلك الثلثين وقيمة ما فيه من الذهب الثلث فذلك جائز لا بأس به إذا كان يداً بيدٍ ولا يكون فيه تأخير، وما اشترى من ذلك بالورق مما فيه الورق نظر إليه قيمته».

(3) نقل الحطاب في مواهب الجليل 4/ 332، فقال: «قال: ابن يونس هو ظاهر الموطأ والموازية».

(4) قال الباجي في المنتقى 6/ 250: «والصواب في ذلك الاعتبار بالوزن؛ لأن كل حكم يعتبر في تحليل بيع الذهب وتحريمه، فإنما يعتبر فيه بوزنه دون قيمته كالتساوي والتفاضل».

(5) نقل ذلك عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 332 فقال: «ونسب ابن بشير ذلك إلى قيمة المحلى فإن كانت ثلثه جاز وإلا امتنع».

ثمرة الشجرة في الدار المكراة، وغير ذلك من المسائل التي يشترط فيها التبعية في هذا النوع ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿والثوبُ الذي لو سُبك خرج منه عينٌ[1] كالمُحلَّى﴾.

يعني: أن الثياب التي تعلّم بالذهب والفضة إن كانت أخرقت خرج منها شيء من الفضة أو الذهب فحكمها حكم المحلّى فينظر في التبعية وعدمها ولم يذكروا فيها خلافاً[2].

وقوله: ﴿وإن لم يخرج فقولان﴾.

يعني: وإن كان لو سُبك لم يخرج منه شيء فهاهنا قولانِ للأشياخ[3]، وتردد اللخمي[4]، والنفس أميل إلى الجواز؛ لأنه لا يصدق على بائعه أنه باع ذهباً أو فضة.

وقوله: ﴿والحُليُّ من النقدين وحدهُ أو مع سلعةٍ ممتنعٌ بعينِ أحدهما اتفاقاً﴾.

يعني: والحُليُّ إذا كان مصنوعاً من الذهب والفضة معاً خاصة، أو أُضِيفَتْ إليه مع ذلك سلعة إضافة جائزة وصياغة جائزة ليكون مباح الاتخاذ على تلك الصورة فإنه لا يجوز بيعه بأحد النقدين، ودلّ مقابلة هذا الكلام **بقوله** بإثره: **(فإن كان أحدهما تبعاً)** على أن هذه الصورة ليس فيها أحد النقدين تبعاً للآخر ولا بد من وعي هذا المعنى ليتم له الاتفاق، والذي ذكره على المنع وهو صحيح لكنه يدخل فيه بعض المختلف فيه؛ لأنه **قال**: **(أو سلعة)** وكونهما مع سلعة يحتمل مع ذلك أن يكونا معاً تابعينِ لتلك السلعة وأن لا يكونا تابعين لها، فإن لم يكونا تابعين لها وهما متساويان في أنفسهما أو متقاربان فيمتنع بيع ذلك الحُلي أو المُحلّى بنصف النقدين

---

(1) (عين): سقطت من النسخة (أ).

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 382، حكم الثياب يكون فيها الأعلام.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 382، والمواق مع مواهب الجليل 4/ 331.

(4) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 382: «وقد تردد أبو الحسن اللخمي في حكمه هل يُلْغَى لأنه لا تحصل منه عين، أو يلتفت إليه؛ لأن المقصود الذهب». ونقل المواق تردد اللخمي في التاج والإكليل 4/ 331.

بالاتفاق وإلّا فالخلاف موجود في بقية صور هذا القسم ـ والله أعلم ـ.

ووجه المنع في محل الوفاق ظاهر جارٍ على أصل المذهب؛ لأنه إذا منع بيع سلعة وذهب بذهب فأحرى بيع فضة وذهب بذهب[1].

وقوله: ﴿فإن كان أحدهما تبعاً لم يجز بصنفِ الأكثر﴾.

يعني: فإن كان الحُليُّ مركباً من ذهب وفضة، وأحدهما تابع لصاحبه لم يجُزْ بيع ذلك بصنفِ المتبوع وهو صحيح، ووجهه ظاهر، إلّا أنه يدخل في كلامه ما إذا كان هذا الحُليُّ مضافاً لسلعةٍ لذكره هذا المعنى في صدر المسألة التي قبلها، وإذا دخل ذلك لم يصح إطلاق المنع، وبالجملة إن كلامه في هذهِ المسألة وفي التي قبلها صحيح لو اقتصر على الحُليِّ **بقوله: (والحُليّ من النقدين)** ولكن إدخاله المُحلّى **بقوله: (أو مع سلعة)** أوجد في كلامه خللاً ـ والله أعلم ـ[2].

وقوله: ﴿وفي صنف التَّبع: قولانِ﴾.

وهذان القولان في «المدوّنة»[3]، فالقول بالمنع هو مذهب ابن القاسم، والقول بالإباحة رواه علي بن زياد[4] عن مالك، وأخذ به، واختاره أشهبُ، وهو الظاهر ببادي الرأي؛ لأن التبعية معتبرة عندهم في هذا الباب في سبب الإباحة، وقد وجدت هنا، وإنما راعى ابن القاسم كون المقصود من هذهِ العقدة الصرف لا البيع، وإذا كان هو المقصود فكل ما يؤدي إلى الرّبا بسببه

---

(1) ينظر: مواهب الجليل 4/ 330، 331.

(2) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 382: «الفرع الثالث أن تكون الحلية مختلطة من الذهب والفضة على الوجه المتقدم فهذا يجري على ما تقدم في المختلط ولا سلعة، وأحرى هاهنا بالمنع لزيادة السلعة إلا أن يكون جميع ذلك تبعاً للعروض فأحرى بالجواز».

(3) ينظر: المدونة 3/ 100، كتاب الصرف، في بيع السيف المفضض بالفضة إلى الرجل.

(4) علي بن زياد هو: علي بن زياد التونسي العبسي أبو الحسن، ولد بطرابلس ثم انتقل إلى تونس تفقه بمالك وسمع منه، توفي سنة (182هـ) وقيل سنة (183هـ). ينظر ترجمته في: الديباج ص292، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص204، وشجرة النور ص60.

وجب اعتباره بخلاف البيع والصرف وشبهه ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿والتبعية بالقيمة، وقيل: بالوزن﴾.

يعني: وحيث أجزنا المعاوضة بالتابع فقيل: ينظر في ذلك إلى وزن التابع ويضاف إلى قيمة المتبوع، فإن حصل من المجموع ما يكون الأقل فيه تبعاً جاز وإلّا فلا، وقيل: بل ينظر إلى قيمة التابع بصياغته ويضاف ذلك على وزن المتبوع مع قيمة صنعته بجنس وزنه، فإن حصل أيها في الجميع ما يكون بِهِ الأقل تابعاً التبعية المعتبرة في هذا الباب جازت المسألة وإلا فلا، ومقدار التابع في كونه ثلثاً، أو غيره من الأجزاء كالمسألة السابقة ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿والمغشوش ـ مقتضى الروايات ـ جواز بيعه بصنفهِ الخالص وزناً؛ لأنه كالعدم وقيل: لا يجوز﴾.

يعني: أن المغشوش من دنانير، أو دراهم إذا أريد المراطلة بها فظاهر روايات المذهب أن المعتبر وزنها بغشها، وهذا الذي يقتضيه كلام أشهب في آخر كتاب الصرف من «المدوّنة»[1] وكذلك عندي كلام ابن القاسم لمن تأمله هناك وقريب منه ما في أواخر كتاب الصلح[2] من «المدوّنة» لابن القاسم، ومنهم من تأول كلام أشهب[3] ظناً منه أن ابن القاسم يمنع من المراطلة بها فتأول كلام أشهب على معنى بعيد جداً تركناه، ومنهم من أجاز ذلك في اليسير خاصة وأنكروه؛ لأن الكلام عندهم في المراطلة، وهي لا يغتفر فيها من التفاضل لا يسير ولا كثير، فإن كان التقييد باليسارة خوفاً من التفاضل فقد وقع فيه.

وقوله: ﴿وكذلك المغشوش بالمغشوش﴾.

أي: وكذلك مراطلة المغشوش بالمغشوش، ولعلّ هذا مع تساوي

---

(1) قال في المدونة 3/ 115: «قلتُ: لأشهب أرأيت إذا كسر الستوق أبيعه؟ فقال لي: إن لم يخف أن يسبك فيجعل درهماً أو يسأل فيباع على وجه الفضة فلا أرى بأساً بذلك، وإن خاف ذلك فليصفه حتى يباع فضته على حدة ونحاسه على حدة».

(2) ينظر: المدونة 3/ 367، كتاب الصلح، في الرجل يكون له على الرجل ألف درهم ديناً جياداً فيصالح على أن يأخذ مكانها زيوفاً أو مبهرجة.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 30، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 334، 335.

الغش، وأما مع اختلافه فقرينة الحال تدل على أنهما أرادا المزابنة في الفضة، أو الذهب بخلاف المغشوس بالخالص، فإنه لا تمكن إرادة ذلك فيه ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ وكسر[1] الزائفُ إن أفادَ وإلاّ سُبك ﴾.

يعني: أنّ الغش في السكة إذا وقع ولم يكن عاماً مدخولاً عليه بين الناس، وإنما فعل ذلك إفساداً لسكة المسلمين فهو منكر لا يحل تركه على تلك الحال فيكسر إن كان كسره يؤمن معه أن يغش به بعد ذلك فيخرج في دراهم صغار، وإن كان لا يؤمن ذلك فيه بسبب الكسر فلا بد من سبكه، وهذا ظاهر؛ لأن المقصود إزالة ذلك المنكر فكل طريق لا تمكن إزالته إلّا بها، فإنها متعينة ـ والله أعلم ـ.

وفي المذهب أقوال[2]: إذا خشي الغش بهِ هل يجوز بيعه؟ وتفصيل تركناه؛ لأن موضعه كتاب الصلح من «المدونة»، وتلك الأقوال على خلاف ظاهر كلام المؤلف هنا وما ذكره المؤلف هو الحق ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ ويعتبر الرّبا بين السَّيدِ وعبدِهِ على المشهور ﴾.

اختلف المذهب في اعتبار الرّبا بين السيد وعبده؛ أي: هل يجوز للسيد دفع درهم لعبده ويأخذ منه درهمين، أو يعطيه ديناراً في دراهم إلى أجل وشبه ذلك؟

فاعتبره ابن القاسم ومنع منه، وأجازه ابن وهب[3] ولم يعتبره، وهو القياس سواء قلنا: إن العبد لا يملك، أو قلنا: إنه يملك؛ لأن السيد قادر على الانتزاع، وفي المذهب[4] مسائل تشهد لابن وهب، وينبغي أن يكون هذا الخلاف مقصوراً على من للسيد انتزاع ماله، وأما من ليس له ذلك كبعض من

---

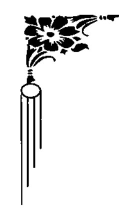
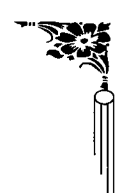
(1) في «ب»: (ويكسر).

(2) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 19، 20، وعقد الجواهر 2/ 383، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 336، 335.

(3) ينظر: المدونة 3/ 6، كتاب المكاتب، المكاتب يقاطع سيده على أن يؤخر عنه ويزيده.

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 385.

فيه عقد حرية مثل المكاتب على وجه، وإن كانوا قد أجازوا فيه أموراً، ومثل المعتق بعضه، وكالعبد المُديان فينبغي في مثل هؤلاء أن يعتبر الرّبا بين السيد وبينهم ـ والله أعلم ـ.

[المراطلة]

وقوله: ﴿والمُراطلة[1] لقبٌ في بيع العين بمثلهِ وزناً﴾.

هذا الفصل والذي بعده جرت عادة الفقهاء بإلحاقهما في كتاب الصرف؛ لأن الصرف في الاصطلاح إنما هو بيع أحد النقدين بالآخر، والمؤلف لم يترجم على الصرف كما ترجم الفقهاء، فلذلك لا يرد عليه إدخالها في اثناء الصرف على أن فصل الاقتضاء الذي أخّرهُ عنه هو أيضاً من عوارض كتاب الصرف، وليس من كتاب الصرف حقيقة فاشتركت هذه الفصول في المعنى الذي لأجله أخّرت عن كتاب الصرف، واستعمل لفظ لقب في معنى كلي، وأكثر ما تستعمل هذهِ اللفظة في الجزئيات؛ كالأعلام، وقد يدخل في رسمه للمراطلة ما ليس منها، وهو بيع الفضة بالذهب متساويين في الوزن فإنه يصدق عليه بيع العين بمثله وزناً.

فإن قلتَ: مراده بالمثلية هنا في النوع، والذهب ليس من نوع الفضة.

قلتُ: هذا باطلٌ؛ لأن **قوله: (وزناً)** تمييز لتلك الكلية فلا يصح أن تكون المثلية في النوع.

وقوله: ﴿فإن كانا سواءً أو أحدهما أجود جاز اتفاقاً﴾.

يعني: فإن كانا سواءً في الجودة، وبالفرض إنهما سواء في المقدار جاز اتفاقاً وكذلك إن كان أحدهما أجود[2].

وقوله: ﴿وإن كان أحدهما أجود والآخر أدنى امتنع وفاقاً﴾.

يعني: أن تكون إحدى الكفتين اشتملت على صفتين: أحدهما أجود مما

---

(1) المراطلة. قال الزرقاني في شرحه 3/ 363: «مفاعلة من الرطل، ولم أجد لغوياً ذكرها، وإنما يذكرون الرطل، وهي عرفاً: بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وزناً». وينظر: المنتقى 6/ 265، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 334، 335.

(2) ينظر: المنتقى 6/ 269، وعقد الجواهر 2/ 388، والبيان والتحصيل 7/ 28، 29، 30.

في الكفة الأخرى، والأخرى أدنى مما في تلك الكفة، قالوا: والفرق بين هذهِ الصورة والأولى أن الأولى: تمحض المعروف فيها من جهة واحدة، ولم يظهر فيها قصدٌ [إلى][1] المكايسة[2] المؤدية إلى التفاضل، وأما الثانية: فقد ظهر فيها أثر المكايسة؛ لأن معطي النوعين لم يسمح بأجودهما إلّا لأجل أن الآخر قبل منه أدناهما فلو نظر إلى الفض لأدى إلى الفضل بين الكفتين[3].

قال في كتاب ابن المواز[4] بإثر هذهِ المسألة: «وقد خفف مالك في القطعة من الذهب تجعل مع الجيد من المالين، ليعتدل الميزان تكون ثمناً أو سدساً أو ثلثاً، إذا لم يقترن بها فضل العيون التي معها».

فظاهر هذا أنه تقييد للمسألة فإنه إنما يمنع جمع الرديء إلى الجيد إذا كان كثيراً، ولكن قال ابن المواز بإثر هذا الكلام: «ما لم تكن القطعة رديئة، وإن كان فيهما قدر الدينار لم يجز، إلا أن تكون مثل المنفردة فأجود»[5].

وقوله: ﴿وإن كان بعضه أجود وبعضه مساوياً جاز خلافاً لسحنون﴾.

يعني: فإن كان في إحدى الكفتين من نوع واحد والذي في الكفة الأخرى بعضه متساوي وبعضه أجود، فأجازه ابن القاسم[6] إذا لا يظهر فيه غرض لهما في المكايسة، ومنعه سحنون[7] وهو أظهر؛ لأنه لولا المكايسة وتوهم أن الذي في الكفة المتعددة النوع بعضه أجود، وإلّا لما كان لضمه في المراطلة فائدة؛ لأنه كان يتمسك كل واحد منهما بالمساوي لما عند صاحبه، ويراطله في غير المساوي.

---

(1) ما بين المعكوفين زيادة من «ب».
(2) المكايسة: الإلزام والإمضاء لا على وجه الخيار والمسامحة، مشتقة من كايست فلاناً؛ أي: غالبته بالكيس فكنت أكيس منه، وهو يكايسه في البيع أي يغالبه. ينظر: لسان العرب 6/ 202، (كيس).
(3) ينظر: المنتقى 6/ 269، وعقد الجواهر 2/ 388، والبيان والتحصيل 7/ 29، 30.
(4) النوادر والزيادات 5/ 354.
(5) نفسه.
(6) ينظر: المدونة 3/ 113، كتاب الصرف، في المراطلة.
(7) نقل المنع عن سحنون ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 388 ونقله أيضاً ابن رشد في البيان والتحصيل 7/ 29، 30.

ولم يعم المؤلف صور الخلاف بين ابن القاسم وسحنون وبقي[1] عليه إذا كان بعضه أرداء، وبعضه مساوياً، فأجازها أيضاً ابن القاسم[2] ومنعها سحنون[3].

ولو قال: ولو كان بعضه مخالفاً وبعضه مساوياً؛ لعم الصورتين على أنهما مختلفان إذا كانت المنفردة أجود منهما، هكذا حكاه ابن رشد[4].

فلا بد من عبارة تشمل هذهِ الصور، ومما احتجّ به سحنون موافقة ابن القاسم له على منع بدل مُدّ من شعير ومُدّ قمح بمدين من قمح، أو مدين من شعير على أن ابن حبيب[5] أجاز هذه الصورة؛ لأن الفضل فيها من جهةٍ واحدة.

وقوله: ﴿ والوزنُ بصنجةٍ جائزٌ، وقيل: في كفتين ﴾.

يعني: أنه اختلف المذهب في كيفية المراطلة، فقيل: إنها تجوز بوجهين، إما بأن توضع الصنجة في إحدى الكفتين، ويوضع الذهب في الكفة الأخرى فإذا اعتدلا، أزال الذهب، ووضع ذهبه الآخر، وإما أن يجعل هذا ذهبه في كفة والآخر ذهبه في كفة الأخرى، فإذا اعتدلا أخذ كل واحد منهما ذهب صاحبه، والوجه الأول: هو الراجحُ عند المتأخرين؛ لأن التساوي بين الذهبين حاصل فيه سواء كان الميزان معتدلاً أو لم يكن معتدلاً، وأما الوجه الثاني: فلا يحصل بهِ التساوي إلا مع اعتدال الميزان، ولكن هو الذي نصّ عليه المتقدمون[6] ويقع في كلامهم الإشارة إلى الأول فرجحه المتأخرون كما ذكرنا ولم أرهم حملوا ذلك على الخلاف كما حمله المؤلف ـ والله أعلم ـ.

---

(1) م ت: قال خليل: وفيه نظر؛ لأنه إذا كان بعضه أجود وبعضه مساو لزم ببديهة العقل أنه من الجانب الآخر: أحدهما أدنى والآخر مساو ـ وهو واضح ـ فليس هما صورتين بل صورة واحدة، والله أعلم. [4/ 283].

(2) ينظر: المدونة 3/ 113، كتاب الصرف، في المراطلة.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 29، وعقد الجواهر 2/ 388.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 30.

(5) نقل عنه ذلك ابن رشد في البيان والتحصيل 7/ 30.

(6) ينظر: عقد الجواهر 2/ 390، حيث ذكر كيفية المراطلة ورأي بعض المتأخرين، وينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 334، حيث نقل الآراء والكيفية أيضاً، وينظر: المعونة 2/ 1027.

وقوله: ﴿ وفي اعتبار السكةِ والصياغة كالجودة طريقان ﴾.

يعني: أنه اختلفتْ طرق الشيوخ في تحصيل المذهب[1] هل يدور الفضل في المراطلة بالسكة والصياغة كما تقدم دورانه بالجودة والرداءة؟

وقوله: ﴿ الأولى: ثالثها، تعتبر الصياغة خاصة ﴾.

يعني: الطريق الأولى: أنه اختلف المذهب في اعتبارهما على ثلاثة أقوال: أحدها[2]: إنهما يعتبران؛ لأن الأغراض تتعلق بكل واحد منهما كما تتعلق بالجودة، وقيل: لا تعتبران؛ لأن الشرع إنما طلب المساواة في المقدار خاصة وهي حاصلة، والزائد على ذلك ساقط بمقتضى الأصل.

وهذا القول هو مذهب «المدوّنة»[3] على ما فهمه الأكثرون، ومنهم من تأولها على القول الأول، وقيل: تعتبر الصياغة؛ لأنها مقصودة لِنفسها، ولا تعتبر السكة؛ لأن المقصود منها إنما هو العلامة على المقدار والصفة خاصة، والأقرب عندي اعتبارهما لما قدمناه أن الأغراض تتعلق بكل واحد منهما، وقولهم: إن الشرع لم يعتبر إلا المساواة في القدر خاصة صحيح، ولكنهم وافقوا على اعتبار الجودة والرداءة وجعلوا دوران الفضل بهما يوجب الاختلاف في الوزن والسكة، والصياغة تشارك الجودة في هذا المعنى، فأما أن يعتبر الجميع أو لا يعتبر الجميع.

وقوله: ﴿ والثانية: تقييد الأقوال باتحاد العوضين واعتبارهما إذا اختلف العوضان ﴾.

يعني: أن الأقوال الثلاثة على ما ذكر في الطريقة الأولى لكن ليس ذلك على العموم في كل الصور بل ينظر إلى العوضين فإن كانا متساويين في الجودة والرداءة فلا تعتبر السكة، ولا الصياغة بلا خلاف، وهذا هو مراد المؤلف باتحاد العوضين، وإن اختلفا في الجودة والرداءة فهاهنا تختلف في اعتبارهما، يعني: السكة والصياغة على ما حكى في الطريقة الأولى وهو مراد المؤلف

---

(1) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 335، حيث نقل المواق آراء بعض الشيوخ في المسألة.

(2) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 387: «ثلاثة أقوال: الاعتبار، ونفيه، والتفرقة».

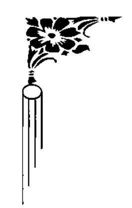
(3) ينظر: المدونة 3/ 113، 114، كتاب الصرف، في المراطلة.

بقوله: (واعتبارهما إذا اختلف العوضان) أي: اعتبار السكة والصياغة إذا اختلف العوضان في الجودة والرداءة، فضمير التثنية المضاف إليه اعتبار يعود على السكة والصياغة ـ والله أعلم ـ[1].

واختلف هل من شرط المراطلة بالدنانير والدراهم أن توزن بالصنجة قبل ذلك؟ أو تكون مراطلتها بالصنجة ولا يشترط ذلك فيها؛ لأن المطلوب المساواة وهو حاصل فيها على أي حال من الأحوال التي تجوز فيها المراطلة في التبر، والأولون قالوا: إن لم يعلم وزنها أدت مراطلتها كذلك إلى بيعها جزافاً، وهو غير جائز، وهذا صحيح عندي؛ لأن المراطلة بيع مقيد، فكما تطلب فيه المساواة حرزاً من الوقوع في ربا التفاضل فكذلك يطلب فيه ما يرفع الجهالة، وانظر كلام الباجي[2] في هذا الموضوع ففيه بعض الإجمال.

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 388، حيث نقل الطريقة الثانية بالتوضيح والتفصيل.

(2) قال الباجي في المنتقى 6/ 265: «لأن هذا من باب الجزاف، والجزاف من مسكوك الذهب والفضة لا يجوز العقد عليه إلا أن يكون هذا الحكم يختص عندهم بالمراطلة».




[المبادلة]

وقوله: ﴿ والمبادلة لقبٌ في المسكوكين عدداً ﴾.

يعني: أن المبادلة[1] بيع المسكوك بمثله عدداً من غير وزن، فإنه إن دخل الميزان فيها عادت مراطلة، والنظر يقتضي منعها على الوجه الذي ذكروه؛ لأن الشرع طلب المساواة في القدر، والعلم بها غير حاصل في المبادلة فلا تجوز، وقصد المعروف على انفراده لا يصلح أن يكون مخصصاً لتلك العمومات الدالة على طلب المساواة، فإن الحق في طلب المساواة ليس لآدمي، بل هو من حق الله ـ تعالى ـ.

وقوله: ﴿ وهي: جائزة في العدديّ دون الوزنيّ ﴾.

يعني: فلا تجوز إلّا في الدنانير والدراهم إذا كان التعامل بها عدداً، وأما إذا كانت كالمجموعة وشبهها أو كان الذهب والفضة تبراً أو مصوغاً فلا يجوز بدلها إلا بالوزن فتعود مراطلة، وهذا هو مراده بالوزني وذلك أنهم عدّوا أن التعامل بالمسكوك إذا كان عدداً صار النقص اليسير فيه يجري مجرى الرداءة، والكمال يجري مجرى الجودة، بِخلافِ التبر وشبهه فلذلك قصّروا الجواز فيها على العدديّ[2].

وقوله: ﴿ ويجوز إبدال القليل بأوزن منهُ يسيراً ﴾.

هذا مثل الذي منعناه، أو أشد منه؛ لأنّا تحققنا التفاضل هنا، وفي الذي قبله كان محتملاً.

---

(1) قال الباجي في المنتقى 6/ 232: «المبادلة تكون في العدد».
وقال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 390: «المبادلة تختص بالمسكوكين ويطلب منها المساواة». وينظر: مواهب الجليل 4/ 332.

(2) ينظر: المنتقى 6/ 232، ومواهب الجليل 4/ 332، 333.

وقوله: ﴿للمعروف والتعاملُ بالعددِ﴾.

بيان السبب الذي لأجله جاز بدل الوازن بالناقص، وتخصيصه من تلك العمومات، والجملة من **قوله: (والتعامل بالعدد)** حالية؛ أي: إنما تجوز هذه المسألة بشرط مجموع أمرين أن يكون قصد دافع الأوزن المعروف في حال كون التعامل على العدد[1].

وقوله: ﴿والثلاثة قليلٌ والسبعة كثيرٌ، وفيما بينهما قولان﴾.

لمّا قدّم حكم المبادلة وعلتها وشرط تأثير تلك العلة وهو أن يكون التعامل عدداً، بيّن هنا أن ذلك الحكم ليس في جميع الصور، وإنما يجوز فيما يتسامح فيه الناس عادةً، وهو العدد القليل الذي ذكره في المسألة المتقدمة الآن، وذكر أن الثلاثة قليلٌ فتجوز المبادلة بها على الوجه الذي ذكر، وأن السبعة كثيرٌ[2] فتمتنع المبادلة، وإن القولين فيما بين ذلك بالجواز والمنع، ولا أصل لهذا التحديد إلا ما تدل العادة على المسامحة فيه ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿واليسيرُ: سدس في الدينار، وقيل: دانقانِ[3]﴾.

لمّا بيّن مقدار العدد القليل الذي تجوز فيه المبادلة أخذ يُبين أيضاً مقدار النقص اليسير الذي لا يجوز أن يكون النقصُ أكثر منه، وذكر فيه قولين[4] أحدهما: أنه السدس؛ أي: في كل دينار من الدنانير التي تبادلا بها، وهذا القول هو مذهب «المدوّنة»[5]، وقيل: دانقانِ وهما نحو الثلث، وعندي أن السدس كثيرٌ ولا ينبغي أن يجوز من ذلك إلا ما جرت بهِ العادة أن يسمح بهِ رخص الفضة أو كساد السلع.

---

(1) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 390: «إلا أنهم أجازوا أن يبدل اليسير بأوزن منه إذا كان القصد المعروف والتعامل بالعدد».

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 391، وينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 333، والخرشي 5/ 49.

(3) الدانق: سدس الدرهم، وهو فارسي معرب والجمع دوانق. القاموس الفقهي ص132.

(4) ينظر: المدونة 3/ 109، كتاب الصرف، ما جاء في البدل.

(5) ينظر: المنتقى 6/ 266، 267، وعقد الجواهر 2/ 390، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 334، 345.

وقوله: ﴿ والأنقص أجودُ ممتنعٌ باتفاق﴾.

هَذِهِ هي الموانع التي يدور بها الفضل في باب المبادلة، فإن كان أنقص الدينارين أجودهما فيمتنع باتفاق[1]، لظهور المكايسة فيه المنافية للمعروف الذي هو شرط جواز هذهِ؛ لأن صاحب الجيد لم يرضَ بترك جودة ما أعطى إلّا لأن الآخر أعطاه زيادة في الوزن عوضاً عن تلك الجودة.

وقوله: ﴿ وإلاّ فجائزٌ باتفاق﴾.

وإن لم يكن أنقص أجود بل كان مساوياً للكامل في الجودة والرداءة، أو أدنى منه فجائز باتفاق؛ لاشتراك هذه الصور في انتفاء دوران الفضل الذي هو المانع من جواز هذا الفضل، وأدخل المؤلف في هذا القسم المتفق على إجازته ما إذا كان الأوزن أجود، وكلام الباجي[2] نصّ في أنه القسم المختلف فيه بين مالك وابن القاسم والذي قاله المؤلف قاله غير واحد، و«المدوّنة» عندي موافقة لقول الباجي، وإنما حمل المؤلف وغيره على هذا الفهم تأويل ابن خلدون[3] على ما يأتي الآن.

وقوله: ﴿ والأزيد أجود سكة جائزٌ عند ابن القاسم ممتنع عند مالك، وهو مُشكلٌ﴾.

يعني: أن الأزيد في الوزن إذا كان أجود سكة لا في الجوهرية؛ كضرب مالك الوقت فهذا فيه قولان: أجازه ابن القاسم، ومنعه مالك[4] وربيعة، ووجه الإشكال فيه ظاهر؛ لأن جواز الفضل منتفٍ منه كالجيد الوازن بالناقص الرديء.

وقوله: ﴿ وعلل بأن السكك[5] يختلف اتفاقها فتمنع كما منع القمح عن الشعير قبل الأجل في القرض﴾.

---

(1) ينظر: المنتقى 6/ 269.

(2) ينظر: المدونة 3/ 109، كتاب الصرف، ما جاء في البدل.

(3) ابن خلدون هو: أبو الطيب عبد المنعم بن إبراهيم الكندي المعروف بابن بنت خلدون، وهو ابن أخت الشيخ أبي علي بن خلدون، أخذ عن أبي بن عبد الرحمٰن وأبي عمران الفاسي، وبه تفقّه اللخمي وأبو سفيان القفصي، له تعليق مفيد على المدونة، توفي سنة (435هـ). ينظر: شجرة النور ص107

(4) ينظر: المدونة 3/ 109، كتاب الصرف، ما جاء في البدل.

(5) في «ب»: (إلى قوله: القرض).

يعني: وعُلل مالك: أن السكك ليست بصفة لازمة، لا يكون الجيد منها جيداً في جميع الأزمان بل تختلف فيه أغراض الناس باختلاف الأزمنة، بخلاف جودة الجوهرية؛ فإنها لا تختلف بحسب الأزمان وَإذا صح اختلاف السكة باعتبار الأزمنة فقد تنقلب إلى زمان تكون فيه أجود، أو ينتقل بهِ إلى بلد يكون أهله أرغبَ فيه من غير أهل البلد الذي قبض فيه، فيكون الأنقص أجود بهذا الاعتبار، وهذا تعليل الشيخ أبي الطيب بن خلدون[1] وتبعه عليه أكثر الشيوخ، ولا شك[2] ربما يكون هذا الذي قاله الشيخ، ولكنه ليس بأكثري، وإنما هو نادر فلا ينبغي أن يعتبر في الأحكام، ولهذا تعجب ابن القاسم منه على أن الموضع الذي تعجب فيه ابن القاسم ظاهره أن الأزيد فيه كان أجود جوهرية لا في السكة. قال في «المدوّنة»[3]: «وإن سألته أن يبدل لك ديناراً هاشمياً ينقص خروبة بدينار عتيق قائم وازن، فلا خير فيه عند ربيعة ومالك، وقال ابن القاسم: لا بأس به عندي».

وأتينا بهذِه المسألة من «التهذيب»[4]، ولم يذكر فيه تعجب ابن القاسم.

ولا يمكن في هذا أن يقال: إن سكة العتيق وهو القديم الذي ضُرب في أيام بني مروان، خيرٌ من سكة الهاشمي الذي ضرب في أيام بني العباس؛ لأن هذهِ الفتوى إنما كانت بعد ظهور الدينار العباسي ولم يظهر إلّا بعد دولة بني مروان فالترجيح بينهما إذاً إنما هو من جهة إن المرواني أوزن وأجود ذهباً، وهذا هو المعروف في صفة العتيق، وبهذا يتبين لك أن انتصارهم لمالك

---

(1) في «ب»: (الشيخ أبي الطاهر بن خلدون، وقد نقل صاحب عقد الجواهر 2/ 391 التعليل فقال: «الثاني ما قاله أبو الطيب بن خلدون بأن السكة يختلف نفاقها عند الناس، فتنفق مرة سكة ومرة غيرها، فمن التفت إلى الحال أجاز ومن التفت إلى المآل منع». وجاء في هامش هذه الصفحة من عقد الجواهر: «والصواب ابن بنت خلدون»).

(2) في «ب»: (ولكنه).

(3) قال في المدونة 3/ 109: «قلت: فإن كانت سكة الدينار الوازن الذي طلبت أفضل، (قال): سألت مالكاً عن الرجل يأتي بالدينار الهاشمي ينقص خروبة فيسأل رجلاً أن يبدله لهُ بدينار عتيق قاتم وازن، (قال) قال مالك: لا خير فيه فتعجبتُ من قوله».

(4) تهذيب المدونة 3/ 122.

بمسألة اقتضاء القمح من الشعير السلف قبل حلول الأجل غير بيّن، فإن الشعير قد يراد للعلف وشبهه الذي لا يقوم فيه القمح مقامه، بخلاف رديء الذهب مع جيده، ـ والله أعلم ـ.

إلا أن المؤلف لما كان محل القولين عنده إنما هو إذا كانت الجودة من جهة السكة لا من جهة الجوهرية جاء احتجاجه بمسألة الشعير التي يوافق عليها ابن القاسم حسناً جداً.

وقوله: ﴿ والقضاءُ بالمساوي والأفضل صفة: جائز ﴾.

يعني: أن قضاء القرض بالمساوي لِما في الذمة صفة ومقداراً جائز، وكذلك إن كان بالمساوي في المقدار وأفضل في الصفة، ولا أعلم في هذين[1] خلافاً، والأول منهما هو مقتضى ما دخلا عليه، والثاني من حسن القضاء الذي ندب إليه الشرع، ولم يتهموه بسبب زيادة الصفة؛ لأن في «الصحيح» عن أبي رافع[2] أن رسول الله ﷺ استسلف بكراً فقدمت عليه إبلٌ من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكراً فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا جملاً خياراً رباعياً فقال: «أعطهِ إياه إن خيرَ الناس أحسنهم قضاء»[3] فجعلوا في المشهور هذا الحديث أصلاً في زيادة الصفة والمقدار المتصل في السلف بخلاف مقدار المنفصل على ما يأتي.

والظاهر أن الحديث يشتمل على جواز المتصل والمنفصل لقوله ﷺ: «إن خير الناسِ أحسنهم قضاءً». فمهما كثرت الزيادة في القضاء كان أحسن سواء كانت في الصفة، أو في المقدار متصلة كانت، أو منفصلة.

فإن قلتَ: لِمَ حملت كلام المؤلف هنا على قضاء القرض؟ وهلّا حملته

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 392، ومواهب الجليل 4/ 336، وينظر: الخرشي 5/ 53.

(2) أبو رافع: اسمه أسلم، مولى رسول الله ﷺ وكان عبداً للعباس بن عبد المطلب فوهبه للنبي فلما أسلم العباس أعتق الرسول أبا رافع، توفي بالمدينة بعد مقتل عثمان بن عفان. ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 4/ 73، 74.

(3) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه 3/ 1224 رقم (1600)، ومالك في الموطأ ص369، كتاب البيوع، باب ما يجوز من السلف، وأخرجه أبو داود في سننه 3/245 رقم (3346)، والترمذي في سننه 3/ 58 رقم (1322).

على قضاء الدين مطلقاً سواء كان من قرض أو بيع أو غير ذلك؟

قلتُ: حملته على القرض؛ لأجل حكايته للخلاف في زيادة المقدار؛ ولأنه يقابل هذا الفصل بالزيادة في ثمن المبيع على ما يأتي.

وقوله: ﴿ وبالأفضل مقداراً يجوز في اليسير ما لم يكثر جداً، وقال أشهب: مطلقاً ﴾.

يعني: فإن قضاه أفضل في المقدار، وكذلك في المقدار والصفة معاً فإنه يجوز عند ابن القاسم[1] إذا كانت الزيادة يسيرة، ولا يجوز إذا كانت كثيرة، وجوّز ذلك أشهب[2] كانت الزيادة كثيرة أو يسيرة، وهو معنى **قول المؤلف: (مطلقاً)**.

وهذا الخلاف إذا كانت الزيادة منفصلة كمن استسلف عشرة دراهم فقضى أحد عشر أو قضى خمسة عشر، فإن ابن القاسم يُجيز الصورة الأولى وحدها، ويمنع الثانية، وأشهب يجيزهما معاً على ما حكاه المؤلف، وأمّا إن كانت الزيادة متصلة بأعيان الدراهم كمن استسلف عشرة دراهم أنصافاً أو ناقصة فقضاه عشرة دراهم وازنة، فالمذهب كله على الجواز[3]، ولا فرق في التحقيق بين ذلك كله؛ لأن ظاهر الحديث يشمل هذه الصور كلها فإن خصص بالتهمة فهو موجود في الكل، وربما قويت إذا كانت الزيادة يسيرة مما يقصد فيها المكافأة، وأما إذا كثرت جداً كمن استسلف عشرة فقضى عشرين فالتهمة بعيدة جداً، وحكى المؤلف في هذه المسألة قولين كما ترى، وحكى غيره[4]

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 107، كتاب الصرف، في الرجل يستلف الدراهم فيقضي أوزن أو أكثر، والمدونة 3/ 194، بيوع الآجال في السلف الذي يجر منفعة.

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 392، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 337، والخرشي 5/ 53.

(3) ينظر: المدونة 3/ 105، كتاب الصرف، في الرجل يتسلف الدراهم بوزن وعدد فيقضي بوزن أقل أو أكثر وبعدد أقل أو أكثر. وينظر: عقد الجواهر 2/ 392، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 337، والخرشي 5/ 54.

(4) هو ابن شاس قال في عقد الجواهر 2/ 392: «فقد اختلف المذهب في ذلك على ثلاثة أقوال: المنع إلّا في اليسير جداً وهو مذهب الكتاب، والجواز على الإطلاق وهو رأي عيسى وابن حبيب والجواز ما لم يكثر وهو رأي أشهب».

ثلاثة أقوال: أحدها: أنه لا يجوز إلا اليسير جداً، والثاني: أنه يجوز أكثر من ذلك كالدينارين والثلاثة في المائة، والثالث: مثل قول أشهب الذي حكاه المؤلف، ونسب اللخمي هذا القول إلى ابن حبيب وعيسى، وكذلك قال غيره، ونسب ابن يونس[1] لأشهب القول الثاني من الأقوال الثلاثة التي حكيناها الآن، وقد قلنا الآن: الظاهر الجواز لحديث أبي رافع[2].

وروى البزار[3] عن ابن عباس قال: استسلف النبي ﷺ من رجل من الأنصار أربعين صاعاً، فاحتاج الأنصاري فأتاه، فقال النبي ﷺ: «ما جاءنا شيء بعد» فقام الرجل وأراد أن يتكلم فقال رسول الله ﷺ: «لا تقل إلا خيراً، فأنا خير من تسلف، فأعطاه أربعين فضلاً وأربعين بسلفهِ، فأعطاه ثمانين»[4].

وقوله: ﴿ والأقل صفة ومقداراً جائزٌ بعد الأجل ممتنع قبله ﴾.

يعني: فإن قضاه أقل من حقه صفة ومقداراً جاز لكن بشرط حلول القرض، أو كان حالاً من أصله، وأما إن كان قبل حلول أجله فلا يجوز، ولا خلاف في جواز الحال، وما حل من المؤجل فهو من المعروف، وأما امتناع ما لم يحل[5] فهو مبنيٌ على امتناع ضع وتعجل، على ما يأتي في محله إن شاء الله ـ تعالى ـ.

وقوله: ﴿ فإن كان الفضل في الطرفين مُنِعَ وفاقاً كالمراطلة ﴾.

يعني: فإن كان ما أخذه أفضل من وجه، وأدنى من وجه، وكذلك ما أعطاه، كمن استسلف عشرة دراهم جياداً وزن كل درهم نصف درهم فقضى عشرة دراهم وازنة لكنها رديئة الفضة أو العكس؛ لأنهما قصدا المبايعة بينهما في هذه الصورة.

---

(1) نقل ذلك عنه صاحب المعيار المعرب 5/ 79.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه 3/ 1224 رقم (1600).

(3) البزار هو: أبو بكر أحمد بن عمرو البزار، الحافظ، صاحب المسند الكبير. ينظر في ترجمته: طبقات المحدثين 1/ 105.

(4) الحديث أخرجه علي الهيثمي في مجمع الزوائد 4/ 141.

(5) قال المواق في التاج والإكليل 4/ 337: «قال ابن بشير: وإن قضى في القرض أنقص جاز مطلقاً سواء كان النقص في العدد أو في الصفة أو فيهما، وهذا إذا حلّ الأجل وأما قبله فلا يجوز لأنه من باب ضع وتعجل».

فإن قلتَ: تشبيه المؤلف هذه المسألة بالمراطلة مع ذكره الوفاق على المنع يقتضي أن هذه الصورة ممتنعة باتفاق أيضاً للوجه الذي امتنعت بسببه في القضاء، وليس كذلك، فإن الذي لأجله امتنعت في المراطلة إنما هو عدم المماثلة في الوزن، ألا ترى أن الذهبين والفضتين في هذه الصورة لو اتفقا في الجودة في المراطلة لما جازت؟

قلتُ: أما الاتفاق على منع هاتين المسألتين في القضاء والمراطلة فصحيح، وهذا القدر هو الذي أراده المؤلف بالتشبيه بالمراطلة مع التنبيه على أن البابين يعتبر فيهما دوران الفضل من حيث الجملة، لا أن كل ما مُنع في أحدهما يمنع في الآخر، وما جاز في أحدهما يجوز في الآخر مثله، ولذلك لو شبّه هذه المسألة بالبدل لكان أبينُ من تشبيهه بالمراطلة، على أنه كان يرد عليه باعتبار السكة سؤالٌ آخر، واختلف المذهب هل يدور الفضل في القضاء فيما بين المسكوك والمصوغ على قولين[1] وهذا مَعَ اتفاقهما في الجودة، وأما مع اختلافهما فالأمر أشد.

وقوله: ﴿وثمن المبيع من النقود كالقرض﴾.

يعني: أن من باع سلعة بدنانير أو دراهم أو بذهب أو فضة غير مسكوكين فإنه يعتبر في قضاء ثمن تلك السلعة ما يجوز ويمتنع مثل ما اعتبر في قضاء القرض إلا ما يستثنيه المؤلف الآن، وهذا الذي قاله صحيح إلا أن في إطلاقه قضاء القرض في ما قدم وتقييده هنا لثمن المبيع بأن يكون من النقود يوهم عموم حكم القرض بالنسبة إلى العين والطعام، وخصوص النقود بأن تكون ثمناً للسلع، وأن الطعام إذا كان ثمناً لسلعة لا يجري فيه ما ذكره في الأثمان النقود، وليس كذلك بل النقود والطعام مستويان في الحكم إذا كانا أثماناً للسلع كما هما مستويان إذا كان قرضاً، ولأجل مساواتها في هذا المعنى استقروا حكم النقود للمسألة التي يذكرها المؤلف الآن من حكم الطعام.

وقوله: ﴿ولم يُختلف في جوازه بأكثر مقداراً﴾.

يعني: أن من باع سلعة بعشرة دراهم مثلاً جاز له أن يأخذ في ثمنها

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 394، حيث نقل القولين.

خمسة عشر درهماً أو أكثر إن أحسن إليه المشتري، وذلك بخلاف القرض، إذ لا مانع هنا من ذلك، وإنما كان المانع في القرض التهمة على سلف جرّ منفعة.

قال ابن أبي زمنين[1]: «قول مالك ـ يعني في «المدونة»: لا يعجبني أن يعطيه فضل العدد [لا][2] في عينٍ ولا في طعام». معناه: إذا كان ما عليه من قرض، فأما إن كان من بيعٍ فيجوز، قال: يدل على ذلك قول ابن القاسم فيمن سلف مائة إردب إلى أجل ثم شكا إليه الغلاء بعد ذلك فزاده مائة أخرى إلى ذلك الأجل، أو قبله، أو بعده، إن ذلك جائز.

وقوله: ﴿والسكة والصياغة في القضاء كالجودة اتفاقاً﴾.

يعني: أنه لا يختلف فيهما هل يدور بهما الفضل كما اختلف في باب المراطلة؟، واحتاج إلى هذا لمّا قدم تشبيه هذا الفصل بباب المراطلة، وقد قدمنا القولين فيما بين المصوغ والمسكوك وبين التبر مثلاً، وأنه لا يصح قضاء المصوغ أقل وزناً عن التبر، وكذلك المسكوك لا فيما بين المسكوك والمصوغ.

وقوله: ﴿وخرّج اللخمي ـ مما إذا باع أو أسلف قائمة وزناً جاز أن يقضي مجموعة وزنها ـ إلغاءهما﴾.

يعني: أن اللخمي[3] خرّج قولاً بإلغاء السكة والصياغة في باب القضاء من الخلاف في اقتضاء المجموعة عن القائمة إذا تعلقت بالذمة من بيع أو

---

(1) قول ابن أبي زمنين نقله المواق في التاج والإكليل 4/ 338 كما هو هنا.

(2) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (أ).

(3) نقل تخريج اللخمي هذا الونشريسي في المعيار المعرب 5/ 54 فقال: «ونص ما في التبصرة، وأجازه في الكتاب إذا كانت له دنانير قائمة بوزن أن يأخذ عنه مجموعة بوزنها، وأجاز ذلك أيضاً فيمن له قمح أن يأخذ عنه دقيقاً بكيله وإن كان قد ترك الربع لمكان الطحن وكل هذا يختلف فيه إذا كان قضاء، وأجيز في المراطلة ولا فرق بين المسألتين، وأما أن يجوز ذلك فيهما بسلعة وذهب جميعاً في الاقتضاء والمراطلة وتكون السكة والصياغة في معنى اللغو أو يمنع فيهما جميعاً ويقدر بمنزلته سلعة وذهب بسلعة وذهب». وينظر: عقد الجواهر 2/ 394، 395 حيث نقل تخريج اللخمي.

قرض وهو ضعيف؛ لأن دوران الفضل إنما يكون إذا حصل في أحد الجهتين زيادة ما، وحصل في الجهة الأخرى زيادة من غير نوع تلك الزيادة كوزن في جهة وطيب في الأخرى[1].

وأما إذا تساوى ما في الجهتين باتحاد نوع الزيادة فلا دوران، فإن القائمة والمجموعة[2] اشتركتا في اتحاد نوع السكة لسلمنا صحة هذا التخريج في إلغاء السكة، فلما قلت: إنه يلزم مثله في الصياغة فإن الأمر فيها أقوى عند بعضهم على ما تقدم في المراطلة.

وقوله: ﴿ وردّه ابن بشير[3] بأن التعامل بالوزن يُلغى معه العدد ﴾.

يعني: أن العدد معتبر في القائمة؛ لأن التعامل بها كذلك، وأما في المجموعة على ما يأتي تفسيرها فإنما يعتبرون جملتها فلا ينضبط فيها العدد، فلا يكون مقصوداً؛ لأنه لو كان مقصوداً فيها لمّا جاز جمعها في الوزن؛ لِمَا يؤدي إليه حينئذٍ من الجهالة، وهو إبطال لحقيقتها؛ لأنها إنما سُميت مجموعة لذلك المعنى، وهذا الرد ضعيفٌ؛ لأنه في غير محل النزاع، ألا ترى أن كلام اللخمي إنما هو في السكة والصياغة، كما قلنا قبل هذا إنه يلزم من إلغاء السكة الصياغة.

وقوله: ﴿ ولو قطّعت الفلوس، فالمشهورُ: المثلُ ﴾.

يعني: لو باعه بفلوس أو أسلفه إياها فقطع التعامل بها فيقضى عليه بمثلها؛ لأن ذلك ككسادها، فهو مصيبة ممن له الفلوس، ومقابل هذا المشهور[4] فيما يعطيه كلام المؤلف إن الشاذ القضاء بقيمتها، ولا أدري كيف يتصور القضاء بقيمتها مع وجودها؟ إلا أن يريد بقيمتها يوم تعلقت بالذمة لا يوم حلول الأجل، وهو مع ذلك مشكل؛ لأنه إلزام لمن هي في ذمته أكثر مما

---

(1) في «ب»: (في أخرى).

(2) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 393: «القائمة: وهي الدنانير التي تزيد آحادها في الوزن، وقولهم المجموعة هي: المجموع من ذهوب ومن وازن وناقص فللقائمة فضل الوزن والعيون، وللمجموعة فضل العدد ونقص الصفة».

(3) نقل عنه الرد الونشريسي في المعيار المعرب 5/ 54 فقال: «ورد ابن بشير عليه تخريجه». وينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 338، وينظر: عقد الجواهر 2/394، 395 حيث نقل ابن شاس كلام اللخمي ورد ابن بشير عليه.

(4) ذكر ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 386: «إن المشهور القضاء بالمثل».

التزم، وإنما ذكر هذا عن ابن سحنون[1] إذا انقطعت ومعناه إذا عدمت وذلك هو الفرع الذي يقوله المؤلف الآن.

وقوله: ﴿ولو عدمت فالقيمة وقت[2] اجتماع الاستحقاق والعدم﴾.

يعني: إذا لم ينقطع التعامل بها ولكنها لم توجد فإنه تجب القيمة فيها[3] يوم حلول الأجل إن كانت قطعت حينئذٍ، أو كانت قطعت قبل حلول الأجل؛ لأنه حينئذ ـ أعني ـ يوم حلول الأجل ـ وجب قضاؤها فلم توجد، وإن تأخر طلبها بعد حلول الأجل بشهر ـ مثلاً ـ فقطعت في نصف ذلك الشهر فإنه تجب قيمتها في نصف ذلك الشهر لا في أوله وهو حلول أجل الدين، ولا في آخره وهو يوم التحاكم؛ لأنها لم تزل في ذمته إلى يوم الانقطاع، وهذا معنى **قول المؤلف: (فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق)** وهذا القول هو اختيار اللخمي[4]، وقال بعض الشيوخ[5] عليه قيمتها يوم تحاكمهما، قال: لأنه لم تزل في ذمته إلى يوم التحاكم فيها، والأول أقرب إلى التحقيق، وإن كان قول ابن سحنون[6] فوق هذا في هذه الصورة، فيكون فيها ثلاثة أقوال.

---

(1) نقله ابن شاس عن ابن سحنون في عقد الجواهر 2/ 387، وكذلك نقله الحطاب في مواهب الجليل 4/ 340. وينظر: التفريع 2/ 158 فصل تبديل السكة، والمعونة 2/ 1024 فصل تبديل السكة.
وابن سحنون هو: أبو عبد الله محمد بن عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني، الإمام ابن الإمام، الفقيه الحافظ، تفقه بأبيه، وأخذ عنه ابن القطان وأبو جعفر بن زياد. له مصنفات كثيرة منها: كتاب «تفسير الموطأ»، وكتاب «نوازل الصلاة»، وكتاب «الزهد»، وكتاب «الحجة على القدرية» و«أجوبة محمد بن سحنون في الفقه»، توفي سنة (256هـ). ينظر ترجمته في: شجرة النور ص70، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص253.

(2) في «ب»: (يوم).

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 387، والتفريع 2/ 158، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 340، 341، وشرح الخرشي 5/ 55.

(4) نقله عنه الحطاب وكذلك نقله عنه المواق في مواهب الجليل مع المواق 4/ 340، وكذلك نقله عنه الخرشي في شرحه 5/ 55.

(5) هو ابن يونس، نقله الحطاب في مواهب الجليل 4/ 341.

(6) قال خليل في التوضيح، اللوحة رقم (137): «وذكر ابن بشير أن الأشياخ حكوا عن =

وقوله: ﴿ وفيها لا تُقضى المجموعة[1] من القائمة والفرادى، وتُقضى القائمة منهما، وتُقضى الفرادى من القائمة دون المجموعة ﴾.

أتى المؤلف بهذه المسألة لتضمنها أن العدد لا يدور بهِ الفضل في الاقتضاء كما يدور بالجودة وشبهها، ولاشتمالها على الفرق المذكور في آخر الفصل، وكأنه رَحِمَهُ اللهُ يريد أن يحتوي كتابه هذا على ما أمكن من مشكلات «المدوّنة»، وكذلك هو قد احتوى على الكثير من ذلك ولقد أخبرني الشيخ الصالح العالم العدل: أبو إسحاق[2] إبراهيم ابن الشيخ أبي العباس بن أحمد الكندي المعروف بالجزيري عن الشيخ العالم الصالح المحقق أبي يوسف[3] الزواوي، أنه قال: «من حصل كتاب ابن الحاجب هذا وفهمه فإنه يقرئ به «المدوّنة»، قال: وكذلك عادتي أنا، فإني أقرئ به «المدوّنة»[4]» حكي عنه هذا الكلام أو ما في معناه.

وقوله: ﴿ فالمجموعة المجموع[5] من ذهوب ومن وازن وناقص ﴾.

أخذ يفسر معاني هذه الألفاظ فإن أحكامها مرتبة على ذلك، ومراده باجتماعها من ذهوب؛ أي: من أنواع ذهوب فيها الجيد والرديء وغير ذلك، وكذلك أوزانها مختلفة فمنها ما يكون أقل أو أكثر، إلا أنها كلها مطبوعة، فأما كونها من وازنٍ وناقص فلا إشكال فيه، وظاهر كلامهم ومما هو أوزن من

= كتاب ابن سحنون أنه يتبعه بقيمة السلعة».

(1) في «ب»: (إلى قوله دون المجموعة، حيث اختصر المتن).

(2) لم أعثر على ترجمة باسم الجزيري في المصادر التي اطلعتُ عليها، ولكن وجدتُ في الديباج ص159: «أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد الجزري، الفقيه الإمام العالم المتفنن، ذو التصانيف الكثيرة منها: كتاب «إيضاح غوامض الإيضاح»، وكتاب «تقصي الواجب في الرد على ابن الحاجب»، وكتاب «تحرير القواعد الكلامية»، وغيرها. ولعل الصواب الجزري كما قال محققا كتاب «كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ص160 هامش رقم (1019).

(3) أبو يوسف الزواوي هو: أبو عبد الله محمد ابن الشيخ أبي يوسف يعقوب الزواوي فقيه ابن فقيه، كان يقول من عرف كتاب ابن الحاجب قرأ به «المدونة»، وأنا أقرأ به المدونة. نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب 5/ 250 رقم الترجمة (29).

(4) نقل ذلك عنه صاحب نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب 5/ 250.

(5) في «ب»: (المجموعة).

الوازن كما قدمته، وأما كونها من ذهوب مختلفة فلم ينص عليه في «المدوّنة»، وإنما قال: «والدنانير المجموعة هي الدنانير المقطوعة الناقصة تجمع في الكيل»[1] ولكن ليس في هذا حجة على المؤلف، ألا تراه في «المدوّنة»، كيف جعل أوزانها ناقصة، ولم يتعرض لكونها قد يدخل فيها الكامل، وغير المؤلف[2] ذهب إلى ذهبها دون ذهب القائمة والفرادَى في الجودة.

وقوله: ﴿والقائمة جيدة تزيد إذا جُمعت﴾.

يعني: أنها ليست مختلفة من ذهوب، بل نوعها واحد وجيدة وكاملة في قدرها إذا اجتمعت منها مائة في الوزن زادت مثل الدينار، وهكذا أشار إليه في «المدوّنة»[3].

وقوله: ﴿والفرادى: جيدة تنقصُ يسيراً﴾.

أي: جودتها كجودة القائمة إلا أنها تنقص المائة منها في الوزن كالدينار، قاله في «المدوّنة»[4].

وقوله: ﴿فللقائمة فضل الوزنِ والجودةِ﴾.

هذا فضلها على المجموعة وحدها ولها فضلُ الوزنِ خاصة على الفرادى.

وقوله: ﴿وللمجموعة فضل العدد عليهما﴾.

هكذا قالوا، وإنما يكون لها فضل العدد إذا كانت أفرادها كلها ناقصة، أو منها ما هو كذلك، وباقيها معتدل الوزن، فأما إذا كان فيهما ما هو أوزن فلا، وهذا كان على ما قاله المؤلف يوجب ألّا تقتضي منهما، لا من القائمة، ولا من الفرادى، ولا تقتضي كل واحدة منهما عنها؛ لأن فيها من الفضل الذي يرغب فيه ما ليس في كل واحدة منهما، وفي كل منهما من الفضل ما ليس في المجموعة، فلهذا توقف بعض الشيوخ في اقتضاء المجموعة من

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 108، كتاب الصرف في اقتضاء المجموعة من القائمة.

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 393، والبيان والتحصيل 7/ 17، والنوادر والزيادات 5/ 263، 362، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 338، 339.

(3) ينظر: المدونة 3/ 108، كتاب الصرف في اقتضاء المجموعة من القائمة.

(4) نفسه.

القائمة، وجزم بعضهم بالمنع، وإن كان أجاز في «المدوّنة» اقتضاء المجموعة من القائمة[1].

وقوله: ﴿وللفرادى فضل العددِ والجودة﴾.

أما فضل العدد فليس كذلك؛ لأن عددها وعدد القائمة واحد، وأما فيما بينها وبين المجموعة فإن المؤلف أثبت للمجموعة فضل العدد على القائمة والفرادى، فكيف يكون للفرادى عليها فضل؟

فيلزم أن يكون لكل واحد منهما على صاحبها فضل من جهة واحدة، وهو باطلٌ[2] وأما فضل الجودة التي للفرادى فلها ذلك على المجموعة وحدها، ولهذا امتنع اقتضاء كل واحدة منهما عن الأخرى، ولعدم فضل الفرادى على القائمة جاز اقتضاء كل واحدة عن الأخرى؛ لأن الفضل في جهة القائمة وحدها.

وقوله: ﴿ومقتضى منع المجموعة من القائمة منع القائمة منها﴾.

يعني: مقتضى منع اقتضاء المجموعة من القائمة منع اقتضاء القائمة أيضاً من المجموعة؛ لأن المنع على التقدير الأول إنما يتم إذا كان في كل واحدة منهما من الفضل ما ليس في الأخرى، وقد ثبت لها ذلك بالاتفاق على منع اقتضاء المجموعة من القائمة فيلزم ذلك في العكس، إذ لا فرق بينهما إلا بالتقدم والتأخر، ولا أثر له.

وقوله: ﴿وفُرِّقَ بينهما بأن المجموعة لما ثبتت في الذمة والاعتبار فيها بالوزن أُلْغِيَ العدد فصار الفضل في جهة واحدة﴾.

هذا تفريق الشيخ: أبي محمد[3] ومعناه: أن يقال: سلمنا أن الفضل في كل واحدة منهما، لكن فضل المجموعة لا يقصد إليه إذا تقدمت؛ لأن تقديرها

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 107، 108، كتاب الصرف ما جاء في اقتضاء المجموعة من القائمة، وينظر: عقد الجواهر 2/ 393، 394، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 338، 339، وينظر: البيان والتحصيل 6/ 437، 438.

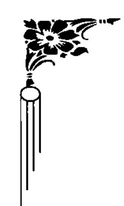
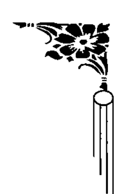
(2) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 393: «وللفرادى نقص الوزن، وقد تكون خالصة أو دون ذلك». وينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 338، 339.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 5/ 362.

حينئذٍ إنما هو بالوزن وحده، فمن له مائة دينار مجموعة في ذمة رجل، فإنما له في المعنى وزن أوقية، أو أوقيتين مضروبة بالغاً ما بلغت، ألا ترى أن البيع بها على هذه الصفة جائز من غير أن يحتاج مع ذلك إلى تعيين عدد، ويقضى بوزن مائة مجموعة دخل فيها أيضاً ما دخل من العدد قليلاً أو كثيراً، وإذا تقرر أن الذي في الذمة إنما هو وزن ما مضروباً، وجب جواز اقتضاء القائمة عنه؛ لأن الفضل حينئذٍ في جهة القائمة وحدها، فلا دوران للفضل، وأما إذا عمرت الذمة بمائة قائمة فقد حصل فيها مائة عدداً كما حصل الوزن والصفة فإذا انتقلا عن ذلك إلى المجموعة فإنما ينظر إلى ذلك العدد الذي للقائمة، فإن وجدَ ما يقابله من الفضل اعتبرناه، وقد وجد الفضل من جهة القائمة من العدد لكن مثله وأكثر منه في جانب المجموعة فيطرح عدد القائمة لما يقابله من مثله في جانب المجموعة، ويجعل زائد عدد المجموعة في مقابلة وزن القائمة وجودتها، فيدور الفضل ـ والله أعلم ـ[1].

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 394.

[الرِّبا في المطعومات]

وهاهنا انتهى كلام المؤلف على الصرفِ، وهو النوع الأول من نوعي ما يُحرم فيه النّساء، ويشرع الآن في النوع الثاني وهو:

قوله: ﴿المطعومات، ما يُعد طعاماً لا دواءً﴾.

يعني: أن الذي ينظر فيه في هذا الباب، والذي يراد من قولنا المطعومات أو المطعوم ليس هو كل ما لهُ طعم فإن التراب وغيره له طعم، ولا ما هو أخص من هذا مما يستعمل للأكل أو الشرب، كيف ما كان، فإن الأدوية قد يطلق عليها أنها من المطعومات بهذا الاعتبار، وإنما نريد بذلك كل ما يتخذ للأكل أو الشرب مما ليس بدواء.

وقوله: ﴿والعلة الأقتياتُ﴾.

يعني: أن علة ربا التفاضل عند أهل المذهب في المطعوم هي كونه مقتاتاً، وقد تقدم حديث عبادة بن الصامت[1]، وفي معناه حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيدٍ فمن زاد واستزاد فقد أربى إلا ما اختلف ألوانه»[2].

وفي معناه أيضاً حديث أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُر بالبُر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل يداً بيد فمن زاد واستزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء»[3] وكلها في «الصحيح».

---

(1) ينظر ص181 من هذا الكتاب.

(2) خرّجه مسلم في صحيحه 3/ 1211 رقم (1588).

(3) نفسه. وأبو سعيد هو: سعد بن مالك بن سنان، أبو سعيد الخدري صحابي مكثر =

واختلف العلماء هل الحكم متعلق بأسمائها، وهو مذهب أهل الظاهر[1]، أو متعلق بمعانيها وهو مذهب جمهور الفقهاء[2] وإلى ذلك المعنى ذهب عبد الملك بن الماجشون[3] وحكى أيضاً عن أبيه عبد العزيز أنه المالية[4]، فكل ما ليس عنده من جنس واحد لا يحل التفاضل بينهما، فلا يُباع ثوب بثوبينِ، وهو بعيد؛ لأن تعداد الأصناف مع إمكان الاختصار لا يناسب الفصاحة حال التعلم إلا أن يختصر ويبين.

ولما كان رسول الله ﷺ أفصح الناس، وجب ألا يحمل عليه إلا ما هو الأكمل، هكذا قيل، وبهِ ردّ على أبي حنيفة، وأكثر العراقيين الذين يقولون التقدير بالكيل أو الوزن، وعلى ابن المسيّب[5] وهو أحد قولي الشافعي[6] إن العلة التقدير مع الطعم إلى ما ينظم إلى هذا من تركيب العلة، وذلك يوجب لها المرجوحية بالنسبة إلى قول من لا يركّب العلة كالقولين السابقين، ومثل هذا القول في الضعف ما يأتي عن بعض أهل المذهب إنه الاقتيات والادخار[7]، وأضعف منه قول من قال: الاقتيات والادخار، أو التفكُّه

= في الرواية، توفي سنة (74هـ). ينظر: الإصابة 3/ 78، وسير أعلام النبلاء 3/ 168.

(1) ينظر: المحلى لابن حزم 8/ 469، 470، 471.

(2) ينظر: التفريع 2/ 125، والمعونة 2/ 958، والمنتقى 6/ 188، وعقد الجواهر 2/395، 396، والقوانين الفقهية ص259، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 345، 346.

(3) نقله عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 346.

(4) ينظر: التفريع 2/ 125 حيث نقل عن عبد العزيز إنه المالية.

وعبد العزيز هو: عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، فقيه، من حفّاظ الحديث الثقات، روى عن الزهري وعبد الله بن دينار وحميد الطويل وغيرهم، وروى عنه ابنه عبد الملك والليث بن سعد وجماعة، توفي ببغداد سنة (164هـ). ينظر: تاريخ بغداد 10/ 436، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص147، 148، وتهذيب التهذيب 6/ 343، وسير أعلام النبلاء 7/ 309.

(5) ينظر: المنتقى 6/ 188، والقوانين الفقهية ص259.

(6) ينظر: المجموع 9/ 501، 502، فرع في مذاهب العلماء في بيان علة الربا في الأجناس الأربعة حيث ذكر أنها عشرة مذاهب.

(7) ينظر: مواهب الجليل 4/ 346 حيث نسب علة الاقتيات والادخار إلى القاضيين: ابن القصار، وعبد الوهاب.

والادخار[1]، والأقرب عندي مذهب الشافعي: إنها الطعم[2]؛ لأنها العلة التي نبّه اللفظ عليها، على ما جاء في بعض طرق الصحيح على ما نذكره الآن، وإنها علة النَّساء عند الجمهور، غير أن الاتفاق على اعتبار الجنس شرط في علة اعتبار ربا التفاضل، وعلى عدم اعتباره في علة النَّساء.

خرّج مسلم[3] عن معمر بن عبد الله، أنه أرسل غلامه بصاع قمح، فقال: بعهُ ثم اشترِ به شعيراً، فذهب الغلام فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع، فلما جاء معمراً أخبره بذلك، فقال له معمر: لِمَ فعلت هذا؟ انطلق فرُدُّه ولا تأخذ إلا مثلاً بمثل، فإني كنتُ أسمع رسول الله ﷺ يقول: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل» وكان طعامنا يومئذٍ الشعير، قيل: فإنه ليس بمثله، قال: فإني أخاف أن يضارع.

وأما قولهم: إن الفصيح لا يترك الإيجاز والاختصار إلى التعداد والإكثار إلا لمعنى، فإنما يلزم لو كانت الفصاحة منحصرة في الاختصار، وكما أن الاختصار معدود في الفصاحة، وكذلك الإطناب، ولكل مقام مقال، فاختصر رسول الله ﷺ مرة كما في حديث معمر هذا، وأطنب في البيان أخرى، كما في الأحاديث التي قدمنا، والحاصل أن مذهب الشافعي في هذا القول إن العلة بسيطة نبّه اللفظ عليها، والعلة في مذهب غيره، إما بسيطة مستنبطة، وإما مركبة مستنبطة، وكلاهما مرجوح بالنسبة إلى علة الطعم، هكذا قيل، ولو قيل: إن الحكم في كل مطعوم على مذهب الشافعي[4] ليس ثابتاً بالقياس بل بعموم اللفظ، لكان أولى، نعم؛ بقي شيءٌ آخر وهو الذي أشار إليه معمر في هذا الحديث، أن المعرّف بالألف واللام هل يعم أو لا إذا كان

---

(1) هو الأبهري، نقله عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 346 حيث قال: «وقال الأبهري: العلة الاقتيات والادخار، أو التفكه والادخار».

(2) ينظر: المجموع شرح المهذب 9/ 501.

(3) في صحيحه بشرح النووي 11/ 23 رقم (1592) باب بيع الطعام مثلاً بمثل.
ومعمر بن عبد الله هو: معمر بن عبد الله بن نضلة بن عوف بن عبيد بن عويج بن عدي بن كعب، أسلم قديماً وهاجر إلى الحبشة الهجرة الثانية. ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 4/ 139.

(4) ينظر: المجموع شرح المهذب 9/ 502 فرع مذاهب العلماء في بيان الربا.

مفرداً؟ فإن عمّ، تمّ المقصود الذي قلنا هاهنا، وإلا انتقلنا حينئذٍ إلى القياس، وتكون العلة كما نبّه اللفظ عليها كما قالوا ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ وفي معناهُ: إصلاحُهُ ﴾.

يعني: أن القمح والشعير والتمر، الثلاثة لمّا اشتركت في الاقتيات، فلو لم يضم إلى ذلك ما يصلح الاقتيات وهو الملح، لزم ألا تكون العلة عامة في جميع الأنواع المذكورة في الحديث وذلك باطل؛ لأن العلة لا بد أن تكون عامة الوجود في موارد[1] الأصل، فلهذا قال أهل المذهب في هذا القول: الاقتيات وما يُصلح المقتات، والتحقيق فيهما إنهما علتان على البدل، كل واحدة منهما اختصت بنوع، أو بأنواع من الأصل، وهذا قليل في الأصول.

وقوله: ﴿ وقيل: الادخار ﴾.

يعني: الادخار للأكل، وهذا هو مراده **بقوله: (وقيل: غلبتهُ)** وهو مذهب «الموطأ»[2]، وقاله ابن نافع[3].

وقوله: ﴿ وقيل: الاقتيات والادخار، وعليه الأكثر ﴾[4].

هذا كما قال: عليه الأكثر إذا أخذوا يذكرون علة الرّبا، وإذا نظرت إلى أكثر مسائلهم وأقوالهم، فإنما تجدها جارية على القول الذي يلي هذا وهو:

وقوله: ﴿ وقيل: أو التفكّهُ والادخار ﴾.

ويعني: وقيل: الاقتيات والادخار، أو التفكُّهُ والادخار ويتبين ذلك بالوقوف على مسائلهم[5].

﴿ وأنكره اللخمي ﴾[6].

---

(1) في «ب»: (مواد).

(2) ينظر: الموطأ ص340، 341 باب الفاكهة.

(3) نقله عنه الباجي في المنتقى 6/ 188، ونقله عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 346.

(4) ينظر: مواهب الجليل 4/ 346، وعقد الجواهر 2/ 395، 396.

(5) ينظر المصدرين السابقين.

(6) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 396 حيث قال: «وأنكر أبو الحسن اللخمي هذا».

مع قول القاضيين[1] بعده، وهما: ابن القصار، وعبد الوهاب، وقد بيّنّا المختار عندنا من الأقاويل، وتصور هذه الأقاويل ظاهر.

وقوله: ﴿ ولبنُ الإبل يُقوّي الاقتيات ﴾[2].

يعني: واتفاق أصحاب هذه الطريق المذهبية على أن لبن الإبل ربوي، دليل على أنه يكفي وصف الاقتيات، ولا يحتاج معه إلى الادخار.

وقوله: ﴿ وأجيبَ بأن دوام وجوده كادخاره ﴾.

يعني: أن وصف الادخار وإن تخلف عن لبن الإبل لكن خلفه ما يقوم مقامه وهو دوام الوجود، وأجيب أيضاً بأن الخلاف في الموز[3] هل هو ربويّ، أو لا؟ وليس بمدخر، إلا أن دوام وجوده يقوم مقام ادخاره، ولكن هذه الصورة مُختلف فيها، فلا يتم الجواب بها، ولا ينقض بها ابتداء، وإنما تذكر في الجواب على طريق التأنيس.

وقوله: ﴿ فما اتفق فيه وجودُها فربويٌّ ﴾.

يعني: فما اتفق فيه وجود وصف الاقتيات والادخار[4] فيمتنع فيه ربا التفاضل.

وقوله: ﴿ كالحِنطة والشعير والسَّلت والعُلس ﴾.

لا شك أن هذه وما عطف عليها إلى الملح[5]، إنها حصل فيها الوصفان، فأما الحنطة، والشعير، والتمر، والملح، فليس معرفة الحكم فيها من جهة العلة؛ لأن الحكم ثبت فيها بالنص.

---

(1) نقل ذلك عنهما ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 396، وكذلك نقله الحطاب في مواهب الجليل 4/ 346 عن القاضيين فقال: «وهذا القول للقاضيين أبي الحسن بن القصار وعبد الوهاب».

(2) ينظر في: مسألة لبن الإبل. عقد الجواهر 2/ 398، والتفريع 2/ 127.

(3) ينظر: الموطأ ص340، 341، باب بيع الفاكهة، والمدونة 3/ 123، كتاب السلم الأول. وينظر: المنتقى 6/ 191، وعقد الجواهر 2/ 398، ومواهب الجليل 4/ 346، والبيان والتحصيل 7/ 329.

(4) م ت: قال خليل: وكأنه وقع في نسخته: (وجودهما) على التثنية، وفيه نظر، فإن الموجود في أيدينا من النسخ: (وجودها). التوضيح: [4/ 296]. وانظر بقية كلامه.

(5) جاء في جامع الأمهات ص344: «كالحنطة والشعير والسلت والعلس والأرز والدخن والذرة والقطاني والتمر والزبيب واللحم والملح».

والزبيب وقع ذكره في بعض الأحاديث الضعيفة، وباقي ما ذكره المؤلف[1]، فالحكم فيها بالقياس[2] على ما ذكر في الحديث.

فإن قلتَ: ظاهر كلام المؤلف أن هذه الأنواع متفق على أنها ربوية مع أن الغلبة ليست حاصلة في الجميع، فإن منها ما ليس بموجود في أكثر المواضع، فكيف تمكن دعوى الاتفاق فيها؟

قلتُ: مرادهم من الغلبة هنا: أن يكون غالب اتخاذ ذلك النوع أن يتخذ للقوت، أو للادخار، فإذا اتخذ على هذا الوجه كان ربوياً، إلّا أن معنى الغلبة فيه أن يكون موجوداً في أكثر الجهات، ألا ترى أن التمر بنص الشريعة على أنه ربوي، وليس عام الوجود في جميع البلدان، ولا غالباً فيها للقوتِ، لكن الغالب عليه في بلاده أنه إنما يستعمل قوتاً ولذلك يُدخر.

وقوله: ﴿واللحم[3] والزيتون والقرطم[4] وبزر الفجل وشبهه لما يعتصر منها﴾.

هذه أدم أو تستخرج منها الأدم، فأجرى أهل المذهب فيها الرّبا[5] بالقياس على الملح ولولا الاتفاق لأمكن أن يقال: إنها وإن كانت أدماً إلا أنها لا تساوي الملح في الحاجة إليه، فإن كل طعام مصنوع لا يستغنَى عن الملح، ولا يمكن الانتفاع به إلا إذا كان فيه ملح، والأدم قد يُستغنى عنها،

---

(1) باقي ما ذكره المؤلف يراجع فيه جامع الأمهات ص344 وهو: الأرز والدخن والذرة والقطاني والتمر والزبيب واللحم والملح والزيتون والخردل والقرطم وبذر الفجل.

(2) قال الحطاب في مواهب الجليل 4/ 346: «تخصيصه ﷺ في الحديث الأربعة المذكورة بالذكر لينبه بالبر على كل مقتات في حال الرفاهية وتعم الحاجة إليه، وبالشعير على كل ما يقتات في حال الشدة؛ كالدخن والذرة على أنه لا يخرجه عن الاقتيات وإن انفرد بصفة أخرى لكونه علفاً، وبالتمر على كل ما يقتات وفيه حلاوة ويستعمل فاكهة في بعض الأمصار كالزبيب والعسل، وبالملح على مصلح للقوت وإن كان لا يستعمل منه إلا القليل». وينظر: المنتقى 6/ 190، والتفريع 2/ 126.

(3) في «ب»: (إلى قوله: منها، حيث اختصر المتن).

(4) القرطم: حب العصفر، نبات زراعي صبغي من المركبات الأنبوبية الزهر، يستعمل زهره تابلاً وملوناً للطعام، ينظر: معجم المصطلحات العلمية والفنية ص228، 229 (قرطم).

(5) ينظر: عقد الجواهر 2/ 396، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 346، 347، 348، والخرشي 5/ 58.

وكل معنى يمكن اعتباره في الأصل فلا يصح اطراحه من الفرع؛ لاحتمال أن يكون جزء العلة أو شرط اعتبارها.

وقوله: ﴿والبصل والثوم﴾.

هما مصلحان لبعض الأطعمة، والبصل أكثرهما استعمالاً، ولكنهما لا يتخذان إلا لذلك، فلذلك ألحقا بالأدم، ويمكن أن يقال: إنما يلحقان بالأدم لو كانا يستعملان لإصلاح الطعام، وإنما يستعملان لإصلاح أدام الطعام وفرّق بين الأدام وبين مصلح الأدام؛ لأن الأول يشهد الشرع لاعتباره في الملح، والثاني لا نعلم له شاهداً من الشرع، ولا سيما إن كان غيرهما يقوم مقامهما، ألا ترى أن القوت يجري مجرى الضروري، والأدام يجري مجرى الحاجي؛ لأنه مصلح للقوت، وهذان وشبههما يجريان مجرى التتميم[1].

وقوله: ﴿وتردَّد في التين؛ لأنه غير مقتاتٍ بالحجاز، وإلا فهو أظهرُ في القوتية من الزبيب﴾.

الضمير الذي أضيف إليه تردد عائد على الإمام، ومعنى هذا الكلام: أن مالكاً تردد في جريان الرّبا في التين[2]؛ لأنه لا يقتات ببلاده، ويبلغه أنه مقتات بغيرها، ولم يثبت عنده حاله في البلاد التي هو بها، فلذلك تردّد فيه، ولو تحقق من حاله ما هو عليها، من أنه مقتات في أكثر البلاد التي هو بها لَجزَم بأنه ربويّ، وإن لم يكن الإمام راعى هذا الكلام، فكلامه مشكل جداً؛ لأن القوت فيه أظهر من القوت في الزبيب ورُدّ هذا التأويل على من تأوله على الإمام بأن الزبيب ليس بالحجاز أيضاً.

وأجيب بأنه بالطائف، وتستعمله العرب منها، ومما يجلب إلى بلادها على أنه قوت، وإنما يصح التردد في التين إذا بنينا على أن ما يدخر من الفواكه ليس بربويّ وأما إذا بنينا على أنه ربويّ، وهو المشهور فلا ينبغي أن يتردد فيه؛ لأن أمره دائر بين الاقتيات والادخار للتفكه، وكل واحد منهما ربويّ.

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 9، وعقد الجواهر 2/ 400، والخرشي 5/ 62.

(2) ينظر: منح الجليل 2/ 544 حيث قال محمد عليش: «والراجح إنه ربوي كما نقل المواق، ونص ابن المواز قال مالك: لا يجوز في العنب التفاضل بعضه ببعض، وإن كان أحدهما لا يتزبب، وكذلك التين، وأحدهما لا ييبس ويحكم فيه بالأغلب، فهذا نص مالك إن التين ربوي».

وقوله: ﴿ وما لم يوجد فيه أحدها فغير ربويّ ﴾.

يعني: وما لم يوجد فيه أحد تلك الأوصاف المعتبرة في علة الرّبا لا من الأوصاف المتفق على اعتبارها، ولا من الأوصاف المختلف في اعتبارها ومثّل ذلك بالخس[1] وما عطف عليه وهو ظاهر.

وقوله: ﴿ وكذلك ما ليس بمطعوم[2] كالصبر والزعفران والشاهترج[3] ﴾.

إنما ذكر هذه مبالغة في البيان، وإلا فهي مستغنى عن ذكرها بقوله في أول الفصل: **(ما يعد طعاماً لا دواءً)** فإنها إنما تتخذ للأدوية وشبهها كالزعفران يستعمل طيباً، ولقد أغلى من قال من أهل المذهب: من ادعى أن الزعفران طعام، فإنه يستتاب لمخالفته الإجماع، فإن الإجماع على أنه ليس بطعام، وما قالوه ليس بصحيح فإن الخلاف خارج المذهب في كونه محكوماً له بحكم الطعام لأجل أنه مصلح للطعام، سلمنا أنه ليس بمحكوم له على أنه ليس بطعام، لكن مِن شرطِ الإجماع الذي يستتاب مخالفه: أنْ يكون منقولاً بالتواتر، وهذا الشرط غير حاصل هنا، ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ وما اختلف فيه قد يكون كذلك كاللوز والفستق والجوز والبندق والجراد ﴾[4].

تشبيه هذا الفرع بما تقدم لا يصح؛ لأن فيه بعض الأوصاف التي اختلف في اعتبارها، وهو الادخار ولذلك اختلف في كونه ربوياً.

وقوله: ﴿ لأنه يدخر ولا يقتات أو لا يدخر للاقتيات ﴾.

يحتمل أن يرجع القسم الأول وهو **قوله: (لأنه يدخر ولا يقتات)** لما قبل الجراد وهو اللوز والثلاثة[5] المعطوفة عليه؛ لأنها مدخرة للتفكه لا

---

(1) قال في جامع الأمهات ص345: «كالخس والهندبا والقطن والقصب والفواكه التي لا تقتات ولا تدخر».

(2) في «ب»: (إلى آخره، حيث اختصر المتن).

(3) الصبر: نبات من فصيلة الزنبقيات تنبت في البلاد الحارة، يستخرج من أوراقها اللحمية عصارة مرة تستعمل للإسهال، ينظر: معجم المصطلحات العلمية والفنية ص372.
والشاهترج: فصيلة نباتية من ذوات الفلقتين، ينظر: معجم المصطلحات العلمية والفنية ص343.

(4) في «ب»: (وما اختلف فيه قد يكون كذلك: إلى آخره).

(5) ينظر: المدونة 3/ 123، كتاب السلم الأول، السلف في الجوز والبيض، وكتاب =

للاقتيات ويرجع القسم الثاني وهو **قوله: (أو لا يدخر للاقتيات)** للجراد خاصة؛ لأنه يقتات ولكن لا يدخر لذلك، فتكون أو العاطفة لأحد القسمين على الآخر تفصيلية، ويحتمل أن تكون أو للشك أو للإبهام، ويكون القسمان راجعينِ إلى مجموع ما تقدم، وكأنه يقول: اختلف في اللوز وما عطف عليه؛ لأن أمره دائر بين كذا وكذا.

فإن قلتَ: الحمل على هذا الوجه لا يصح، فإن اللوز والثلاثة المعطوفة عليه تدخر، والمؤلف قد نفى الادخار عنها.

قلتُ: لم ينفِ عنها مطلق الادخار، وإنما نفى الادخار المقيّد، وهو الادخار للقوت **بقوله: (أو لا تدخر للقوت)**.

وقوله: ﴿وكاللبن؛ لأنه يقتات ولا يُدّخر﴾.

إن عنى: أنه لم يوجد فيه إلّا أحد الوصفين، وهو الاقتيات وحده كما هو ظاهر كلامه وهو مع ذلك متفق على أنه ربويّ، فصحيح، إلا أنهم جعلوا دوام وجوده يقوم مقام ادخاره، وإن عنى: أنه مختلف فيه؛ لأنه لم يُوجد فيه إلا دوام ذلك الوصف وهو الاقتيات وحده، فهو خلاف ما يقوله بعد هذا أنه: **(المعروف أن اللبن ربويٌّ مطلقاً)**.

فإن قلتَ: إن لفظ معروف يدل على وجود خلاف فيه وذلك موافق لهذا الموضع.

قلتُ: لفظ المعروف يدل على أن مقابله المنكر، وما هو بهذه المثابة لا يذكر في المختلف فيه مطلقاً؛ لأنه يوهم صحة وجود ذلك الخلاف، والمؤلف ينكره، وقد تقدم[1] كلامه في لبن الإبل.

وقوله: ﴿وكالعنب الذي لا يتزبّبُ، والرَّطبُ الذي لا يُثمرُ؛ لأنه يُدّخرُ غالبهُ، ولا يُدّخرُ﴾.

يعني: ومن المختلف فيه العنب الذي لا يتزبب[2]، والرطب الذي لا يثمر؛ أعني: الذي لا يمكن فيه ذلك؛ لأن غالبه يدخر، وهذا النوع منه لا

= السلم الثالث ما جاء في اللحم بالحيوان ص174، وينظر: عقد الجواهر 2/ 408، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 348.

(1) يراجع ص219 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 9، والمنتقى 6/ 322، وعقد الجواهر 2/ 399.

يدخر، ففاعل **قوله: (ولا يدّخر)** عائد على هذا النوع الذي لا يبلغه الكمال في جنسه، ومعنى الكلام: أن سبب الخلاف في كونه ربوياً هو مراعاة الصور النادرة، وعدم مراعاتها.

فمن لم يراعها أجرى فيها الرّبا، وهو مراد المؤلف؛ لأنه يدّخر غالبه فلا يلتفت إلى زيادة، ومن راعاها نظر إليه وحده ولم يجرِ فيه الرّبا؛ لأنه لا يدخر، وهذا محتمل، ويحتمل أن يكون سبب الخلاف هو أنه لم يحصل فيه إلا أحد الوصفين، وهما الاقتيات وحده دون الادخار ويكون هذان القولان متفقين على مراعاة الصور النادرة.

وقوله: ﴿ وكالرّمان[1] والكمثرى والخوخ مما يدخر في قطر دون قطر؛ لأنه يدخر ولا يدخر غالبه أو لا يقتات ﴾.

الفرق بين هذه وبين العنب والتمر المتقدمين، من وجهين:

أحدهما: إنّ ذينك في المقتات، وهذه في الفواكه.

والثاني: إن ذينك يدخران غالباً، ونادرهما لا يدخر، وهذه على العكس.

ولكن اشترك الجميع في سبب حصول الخلاف فيها بالتشكيك، فإنه حاصل في العنب والرطب على وجه أقوى، وفي هذه على وجه أضعف، وبيان الضعف والقوة بالفرق المذكور ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ وقد يكون [التحقيق][2] العلة كالبيض؛ قيل: يدخر، وقيل: لا، وقيل: يقتات، وقيل: لا ﴾.

هذا هو الذي يقوله الفقهاء فيه خلاف في حال، وعبارة المؤلف عبارة أهل الأصول، وهي أيسر ومعناها اختلف فيه للاختلاف في كون العلة متحققة الوجود في المحل أو لا، والأقربُ وهو ظاهر المذهب[3] جريان الرّبا فيه، ليس لكونه مدخراً، فإن الوجود يشهد بخلافه ولكنه دائم الوجود وهو في ذلك أظهر من اللبن، فإن ثبت له وصف القوتية فلا إشكال، وإن لم يثبت له وهو

(1) في «ب»: (وكالرمان. . . إلى آخره).

(2) في «ب»: (التحقيق).

(3) ينظر: المدونة 3/ 123، كتاب السلم الأول، السلف في الجوز والبيض، وعقد الجواهر 2/ 397، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 353.

الأظهر كان أداماً فأمره دائر بين القوت والأدام، وعلى التقديرين فله الوصف الذي يقوم مقام الادخار.

وقوله: ﴿وكالسكر والعسل﴾.

يعني: أنهما مهما اختلف فيه لتحقق العلة، وهي هل صح لهما كونهما إدامين؟ والأقرب أن العسل يلحق بالأدام، ولا يلحق بهِ السكر لغلبة هذا المعنى على العسل في أكثر البلاد، وعدم غلبته على السكر، وقد نصّ في «المدوّنة»[1] على منع التفاضل في السكر.

وقوله: ﴿وكالتوابل[2] كالفلفل والكزبرة والأنيسون[3] والشمار[4] والكمونين، قال ابن القاسم: مطعوم مصلح للقوت مدخر وقال أصبغ: دواء﴾.

كلامه ظاهر التصور لكن عدّ أصبغ[5] الفلفل في الدواء بعيد، وما عطف عليه يستعمل في الوجهين، والغلبة في بعضها في إصلاح القوت أظهر منها في البعض كالكُزْبرة، وقد نصّ في «المدوّنة»[6] على أن الفلفل من الطعام في موضعين: كتاب السلم الثالث وأكرية الدور.

وأما **قوله: (بخلاف البصل والثوم)** فقد تقدم فيه كلامنا قبل هذا[7].

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 176، كتاب السلم الثالث، ما جاء في رب التمر بالتمر ورب السكر بالسكر.
وينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 351، 353، والخرشي 5/ 61.

(2) في «ب»: (وكالتوابل... إلى قوله: وقال أصبغ).

(3) الأنيسون: من فصيلة الخيميات بذره من التوابل المشهورة، وهو عشب حولي قائم مغطى بشعيرات وثمره جاف طيب الرائحة، يحتوي على زيت طيّار، وهو مخرج للريح ومنبه لطيف، ينظر: معجم المصطلحات العلمية والفنية ص43، (أنس).

(4) الشمار: جنس بقول حلو، ينظر: معجم المصطلحات العلمية والفنية ص365، (شمر).

(5) نقل ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 400 عن أصبغ تعليله بأنها دواء، وعن ابن القاسم أنها مصلحة للقوت. وينظر: مواهب الجليل 4/ 354، والخرشي 5/ 62، والمنتقى 6/ 322.

(6) ينظر: المدونة 3/ 165، كتاب السلم الثالث في بيع التابل، وينظر: المدونة 3/468، كتاب أكرية الدور والأرضين في اكتراء الأرض بالطعام والعلف.

(7) ينظر ص221 من هذا الكتاب.

وقوله: ﴿ وكالحلبة[1] وفيها طريقان الأولى: ثالثها ـ الخضراء مطعوم، واليابسة دواء والثانية ـ الثالثة ﴾.

يعني: مما تردد النظر فيه لتحقيق العلة كون الحلبة من المطعومات وفي تحصيل المذهب فيها طريقان للأشياخ، أحدهما: أن فيها ثلاثة أقوال: إثبات المطعومية لها، ونفيها، والتفصيل بين الخضراء واليابسة[2]، والطريق الثانية: ليس في المذهب فيها إلا القول الثالث من هذه الأقوال الثلاثة، وقد كنا قدمنا أول هذا الكتاب أنه متى أمكن جمع الطرق إلى طريق واحد فهو أولى، فينبغي أن يعتمد على الطريق الأولى؛ لأن ناقلها زاد إلا أن تكون الروايات التي اعتمد عليها قابلة للتأويل، فتقليل الأقوال أولى، وتظهر ثمرة الخلاف بين من أثبت لها المطعومية مطلقاً وبين من قيدها بالخضراء، إنها على القول الأول ربوية؛ لأنها تدخر للإصلاح، وعلى القول الثاني الذي قيدها بالخضراء لا تدخر، وإن كانت طعاماً والأقرب عندي: إنها ليست بمطعوم، وإنما غالب استعمالها في الأدوية.

وقوله: ﴿ وكالطلع[3] والبلح الصغير، وقيل: والكبير ﴾.

يعني: إنه اختلف في كونهما طعام، ويظهر من كلامه أن في البلح الكبير طريقين: أحدهما: أنه متفق على كونه ربوياً، والطريق الثانية: أنه مختلف فيه كالصغير إلا أنك على هذه الطريق إذا اجتمعت مع الكبير كان فيها ثلاثة أقوال: يفرق في الثالث بين الصغير والكبير، وقد نصّ في «المدوّنة» في كتاب السلم الثالث[4]، وفي كتاب القسم[5] على مخالفة البلح الصغير للكبير، وبالجملة إن الطلع وما عكف عليه ليس من نوع الحلبة؛ لأن الخلاف في

---

(1) في «ب»: (وكالحلبة... إلى آخره).

(2) قال الحطاب في مواهب الجليل 4/ 353: «اختلف في الحلبة هل هي طعام وهو قول ابن القاسم في الموازية أو دواء وهو قول ابن حبيب، أو الخضراء طعام واليابسة دواء وهو قول أصبغ، ورأي بعض المتأخرين أن هذا القول تفسير، وأن المذهب على قول واحد». وينظر: النوادر والزيادات 6/ 10، والتاج والإكليل 4/ 353، وشرح الخرشي 5/ 62.

(3) الطلع: غلاف العنقود، وهو ما يبدو من ثمر النخل في أول ظهوره، ينظر: معجم المصطلحات الفقهية 2/ 434.

(4) ينظر: المدونة 3/ 173، 174، كتاب السلم الثالث ما جاء في الرطب بالبسر والبسر بالنوى.

(5) ينظر: المدونة 4/ 245، 246، كتاب القسمة الأول، ما جاء في قسمة البلح والبسر والرطب.

الحلبة في كونها طعاماً، والخلاف في هذه في كونها ربوية، وإلى هذا ـ والله أعلم ـ أشار المؤلف **بقوله: (ولم يختلف في البُسر أنه ربويٌّ)**[1].

وقوله: ﴿والمعروفُ: أن اللّبن مطلقاً ربويٌّ﴾.

يعني: بوصف الإطلاق هنا أنه سواء كان لبن إبل، أو غيرها، مضروباً كان أو غير مضروب.

وقوله: ﴿وخرّج اللخمي من «المدوّنة»[2] ويجوز سمن بلبن قد أخرج زبده، فقال: لو كان ربوياً لكان من الرطب باليابس﴾.

يعني: وخرّج اللخمي[3] في اللبن الذي أخرج زبده قولاً: أنه ليس بربويّ، وكان هذا مما يرده الذهن بأول وهلة؛ لأنه إذا ثبت له أنه ربويٌّ قبل إخراج زبده لكونه مقتاتاً، وكون دوام وجوده يقوم مقام ادخاره فلا يزيل ذلك الحكم عنه إلا زوال الوصف.

نعم؛ لو ثبت له حكم الربوي؛ لأنه مشتمل على الزبد لأمكن زوال الحكم بزوال الزبد، ولكن الأمر على ما قلنا، فحكى المؤلف عن اللخمي أنه خرّج الخلاف في كونه ربوياً من إجازته في «المدوّنة»[4] السمن بهذا اللبن؛ لأنه لو كان هذا اللبن ربوياً لكان كالرطب والسمن كاليابس؛ لأن اللبن ينتهي إلى السمن كما ينتهي الرطب إلى اليابس.

وهذا ضعيف؛ لأن اللبن الذي يخرج منه الزبد وينتهي إلى السمن ليس هو هذا اللبن وإنما هو اللبن الذي لم يخرج زبده، فلا تبقى المزابنة بين السمن، وبين اللبن الذي أخرج زبده.

فإن قلتَ: الأمر وإن كان على ما ذكرته، لكن من أراد تخريج قولٍ من

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 406، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 355، والخرشي مع العدوي 5/ 63، والبسر هو: من ثمر النخل قبل الرطب، ينظر: معجم المصطلحات الفقهية 1/ 380.

(2) في «ب»: (وخرّج اللخمي من المدونة... إلى آخره).

(3) نقل تخريج اللخمي في اللبن ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 398.

(4) قال في المدونة 3/ 175، كتاب السلم الثالث، في اللبن المضروب: «فقلت لمالك: فاللبن بالسمن، قال: أما اللبن الذي قد أخرج زبده بالسمن فلا أرى به بأساً وأما الذي لم يخرج منه زبده فلا خير فيه».

مسألة أو على قول عالم لا يلزمه اعتقاد صحة تلك المسألة، ولا ذلك القول وإنما يلزمه أن يسلم ذلك تسليم الجدل، وعلى هذا التقدير فنقول نحن: إنما خرجنا من «المدوّنة» على تقدير تسليم ما فيها في هذه المسألة، ولا شك أنه ساوى في «المدوّنة»[1] بين اللبن الذي أخرج زبده وبين اللبن الذي لم يُخرج زبده، فإنه لم يجر التفاضل بينهما، وكل واحد من المتساويين يصح عليه ما يصح على الآخر، ولمّا منع السمن باللبن الذي لم يخرج زبده وأجاز السمن بالذي أخرج زبده دلّ على أنه ليس بربويّ عنده.

قلتُ: أنت قد أخذت في مقدمة هذا السؤال كون هذينِ اللبنين تطلب فيهما المساواة في المعاوضة وذلك هو عين كونهما ربويين فكيف تحكم أن أحدهما ليس بربويٍّ من كونهما معاً ربويين؟ فهذا متناقض.

فإن قلتَ: منع الرطبِ باليابس لا يشترط فيه كون ذلك الرطب على حالة يمكن منها ولا بد وصول ذلك الرطب إلى حالة التيبيس التي عليها ذلك اليابس من كل وجه ألا ترى أن بيع الرطب الذي لا يُثمر لا يصح بالتمر.

فقصارى السؤال الذي أوردتم على اللخمي أن اللبن الذي قد أخرج زبده مع اللبن الذي فيه كرطبين، أحدهما: يثمر، والآخر: لا يثمر، بل كل رطب فارق نخلته لا يثمر أبداً، وعلى هذا التقدير فعدم خروج الزبد من اللبن المضروب لا يخرجه عن حكم اللبن باعتبار منع بيعه بالسمن، فلما لم يمنع ذلك مالك دلّ على أنه ليس من الألبان الربوية وهو المطلوب.

قلتُ: هذا السؤال غير لازم هنا؛ لأن ما ذكرتموه في باب منع الرطب باليابس إنما هو في النوعين الداخلين تحت جنس واحد، وصنفين تحت نوعٍ، كلحمين أحدهما يابس، والآخر رطب، أو كالرطب بالتمر، وأما السمن والزبد مع اللبن فليسا من هذا، وإنما هما جزآنِ من اللبن الذي لم يخرج زبده، ويحقق ذلك لك إن النوع مضاد لنوعه في المعنى، فإنه لا يصح كون الحيوان الواحد طائراً إنساناً ولا ذكراً أنثى، فلا يجتمعان بوجه بخلاف اللبن والسمن على ما قلنا، فحيث منع شيءٌ من هذا فإنما مُنع لأجل المزابنة التي تكون مع الربويّ وغيره، لا لكونه ربوياً ـ والله أعلم ـ.

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 175، كتاب السلم الثالث، في اللبن المضروب.

وقوله: ﴿ وردّه ابن بشير بأن السمن نقلته الصنعة والنار ﴾.

يعني: ردّ ابن بشير[1] ما خرّجه اللخميّ من هذه المسألة؛ لأن السمن صار بالصنعة والنار جنساً آخر؛ لأن الصنعة والنار تخرج الشيء عن حكم نوعه، كما سيأتي إن شاء الله.

وقوله: ﴿ وَوَهِمَا فإنَّ بعدهُ فأما بلبنٍ فيه زُبدٌ فلا ﴾.

يعني: ووهم اللخمي في تخريجه، وابنُ بشير في الرد عليه؛ لأن في «المدوّنة»[2] متصلاً بالمسألة «فأما بلبنٍ فيه زُبدٌ فلا» أي: لا يجوز بيع لبن فيه زُبدٌ بسمنٍ، ولو كانت الصنعة والنار ناقلتين في هذا الموضع لجازَ بيع السمن بالزُّبد، أو بيع اللبن الذي فيه زبد بسمنٍ لحصول الصنعة والنار في السمن.

وهذا الذي ردّ[3] على ابن بشير في غاية الظهور، فإنه نقضٌ على الوصف الذي فرّق بهِ، وأما توجيهه على اللخميّ فقلق، وإنما كان يتوجه عليه لو كان تخريج اللخمي في كل لبنٍ مضروب، أو غير مضروب، وأما إذا كان تخريجه في المضروب وحده؛ فإنه لا يتناوله أصلاً.

نعم؛ يصح الرد على اللخمي بما قدمنا في صدر المسألة؛ لأنه في أول الفصل الذي ذكر فيه هذه المسألة في «المدوّنة» طلب المساواة بين اللبن[4]، الذي أخرج زبده [والذي لم يُخرج زبده][5]، وينبغي[6] أن يطلب على الموضع الذي بحث فيه ابن بشير مع اللخمي، فإني لم أجده في «التنبيه».

وقوله: ﴿ والمعروف: أن الماء ليس بربويّ ﴾[7].

لا يعني المؤلف أنه مطعوم وإنما نفى عنه قيد الربوي هنا؛ لأن مقصوده البحث مع القاضي عبد الوهاب على ما تراه.

وقوله: ﴿ وخرّجه عبد الوهاب على غير المشهور في منع بيع الماء بالطعام إلى أجل ﴾.

---

(1) ردُّ ابن بشير على ما خرّجه اللخمي نقله عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 398.
(2) المدونة 3/ 175، كتاب السلم الثالث، في اللبن المضروب بالحليب.
(3) في «ب»: (وهذا الرد).
(4) في «ب»: (اللبنين).
(5) ما بين المعكوفين أضفناه من (ب).
(6) في «ب»: (ولا نبغي).
(7) ينظر: المعونة 2/ 963.

يعني: وخرّج عبد الوهاب[1] كون الماء ربوياً على الشاذ في منع بيع الماء بالطعام إلى أجل ورأى أنه لمّا ثبت له في هذا القول أنه يمنع فيه ربا النّساء فكذلك يثبت منع ربا التفاضل.

وقوله: ﴿ووَهم، فإن هذا حكم الطعام غير الربويّ أيضاً﴾.

يعني: أن رِبا النّساء أعمُّ من رِبا التفاضل، فلا يلزم من وجود رِبا النّساء الذي هو الأعم وجود رِبا الفضل الذي هو الأخص.

ألا ترى أن الخس والهندباء يمتنع بعضهما ببعض إلى أجل، وبيع النوع منها[2] بنوعه إلى أجل، ولا يمتنع التفاضل فيها[3].

وقوله: ﴿واختلافُ الجنسية يُبيح التفاضل﴾.

هذا متفق عليه كما تقدم قبل هذا ولما انقضى كلامه في تمييز جنس الربوي من غير الربوي في المطعومات أخذ هنا يتكلم على ما يتميز بهِ الجنس من غير الجنس.

فقال: ﴿والمعمولُ في اتحادها على استواء المنافع أو تقاربها﴾.

يعني: أن المعمول فيما يعلم بهِ اتحاد الجنس[4] وتعدده من حيث المعنى هو استواء الشيئين في المنفعة أو تقاربهما فيها، والأصل أن ما نص الشارع على اتحاد الجنسية فيه اعتبر، وما لم ينص عليه نظر إلى اقتضاء لسان العرب فيه فإن عُدم ذلك، فحينئذٍ يرجع إلى ما قالهِ المؤلف.

وقوله: ﴿فمنه ما اتفق على جنسيته كأنواع الحنطة﴾.

هذا صحيح وإن كان تختلف أنواعها في الطيب وكثرة الريع وقلّته، ولكنه لا تخرج عن التقارب، وكذلك ما عطف عليها[5] المؤلف من أصناف التمر وأصناف الزبيب.

وقوله: ﴿وكلحوم ذوات الأربع مطلقاً﴾.

يعني: الإطلاق هنا سواء كانت أنسية أو متوحشة، وهذا الاتفاق في

---

(1) تخريج القاضي عبد الوهاب نقله عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 399.

(2) سقط من «ب»: (منها).

(3) سقط من «ب»: (فيها).

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 407، والمعونة 2/ 961.

(5) ما عطف عليها هو قوله في جامع الأمهات ص345: «وأصناف التمر وأصناف الزبيب».

المذهب[1]، وخارج المذهب اضطراب كثير.

وقوله: ﴿ وكلحوم الطير ﴾.

وهذا أيضاً في المذهب[2]، وقيل خارج المذهب: إنها كلحوم ذوات الأربع، والقياس أنها تختلف والاختلاف بين لحوم ذوات الأربع أكثر، فإن لحوم الإبل لا تقارب لحوم الضأن قطعاً.

وقوله: ﴿ وكدواب الماء ﴾.

يعني: أن هذه الغالب عليها التقارب، وربما وجد فيها التبائن[3].

وقوله: ﴿ والجراد ﴾.

يعني: على القول بأنه رِبويٌّ، وقد اضطرب المذهب[4] في ذلك.

وقوله: ﴿ وكالألبان مطلقاً وإن لم تتساو في وجود الزبد والجُبن ﴾.

قد تقدم الآن إنها كلها ربوية، ومراد المؤلف بالإطلاق هنا إدخال ما وقع البحث فيه بين ابن بشير واللخمي[5]، وإدخال ألبان الإبل ولا شك في اختلافها فيما يخرج منها من زُبد وجبن ولا سيما لبن الإبل مع لبن الغنم، فإن لم يكن إجماع على اتحاد جنسها فينبغي أن يحكم باختلافها، ـ والله أعلم ـ.

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 174، كتاب السلم الثالث، ما جاء في اللحم بالحيوان، وينظر: الموطأ ص355، باب بيع اللحم باللحم، وينظر: المعونة 2/ 962، والمنتقى 6/ 366، وعقد الجواهر 2/ 408.

(2) ينظر: المدونة 3/ 174، كتاب السلم الثالث، ما جاء في اللحم بالحيوان، وينظر الموطأ ص355، باب بيع اللحم باللحم، وينظر: المغني لابن قدامة 4/ 22.

(3) ينظر المدونة 3/ 174، والمنتقى 6/ 368، وعقد الجواهر 2/ 408، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 348، والخرشي مع العدوي 5/ 58، 59.

(4) ينظر: المدونة 3/ 174. وقال الباجي في المنتقى 6/ 368: «والأمر في الجراد على ما تقدم من اختلاف قولي مالك، أحدهما: أنه جنس رابع، والثاني: ليس بلحم، وقد روي في المختصر عن أشهب لا بأس بالجراد متفاضلاً». وينظر: عقد الجواهر 2/ 408، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 348، 349، والخرشي مع العدوي 5/ 59، والمعونة 2/ 962، والتفريع 2/ 126.

(5) ينظر: عقد الجواهر 2/ 397، 398، حيث نقل قول اللخمي ورد ابن بشير عليه في اللبن. وينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 353، والخرشي 5/ 61.

وقوله: ﴿ومنه ما اتفق على اختلافها كبعض ما ذكر مع بعض﴾.

أي: كبعض ما ذكر أنه متحدٌ مع غير نوعه.

وقوله: ﴿ومنه ما اختلف فيه، فالقمح، والشعير المنصوص الجنسية؛ لتقارب منفعتهما في القوتيّة﴾.

هذا هو المعروف في المذهب[1] ومثله عن جماعة[2] من السلف وذهب أبو حنيفة والشافعي والثوري إلى أن: القمح والشعير صنفانِ يصح التفاضل بينهما، وهو اختيار السيوري، وتلميذه عبد الحميد السوسي[3]، وهو الصحيح ـ والله أعلم ـ لحديث أبي هريرة، وأبي سعيد المتقدمين[4]، وكذلك حديث عبادة بن الصامت[5].

وأما **قول المؤلف: (لتقارب منافعهما في القوتية)** فإن أراد التقارب في مطلق القوتية فذلك حاصل في غيرها من الأنواع مما يوافق هو على أنه جنس مخالف لهما، وإن أراد التقارب فيما هو أخص من هذا فممنوع.

وقوله: ﴿ومثله السَّلت﴾[6].

إنما فصلهُ عن القمح ـ والله أعلم ـ لأن التقارب حاصل بينه وبين الشعير على وجه هو أبعد فيما بينه وبين القمح فأشار إلى أنه لا يبعد القول باختلاف ما بين السلت والقمح[7].

---

(1) ينظر: الموطأ ص347، 348، 349، باب السلفة في الطعام، وينظر: المنتقى 6/320، والمعونة 2/ 961، والتفريع 2/ 126، والتمهيد 19/ 178.

(2) قال ابن قدامة في المغني 4/ 19: «البر والشعير جنسان هذا هو المذهب، وبه يقول الثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، وعن أحمد: أنهما جنس واحد، وحكى ذلك عن سعد بن أبي وقاص وعبد الرحمٰن بن الأسود وابن معيقيب الدوسي والحكم وحماد ومالك والليث». وينظر: المبسوط 12/ 115.

(3) نقل ذلك عنهما ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 409، والحطاب في مواهب الجليل 4/ 347، والخرشي مع العدوي 5/ 57، وكذلك نقله عنهما الشيخ محمد عرفة الدسوقي في حاشيته 3/ 48.

(4) ينظر ص215 من هذا الكتاب.

(5) ينظر ص181 من هذا الكتاب.

(6) السلت: ضرب من الشعير ليس له قشر كأنه الحنطة. ينظر: القاموس الفقهي ص179.

(7) ينظر: المنتقى 6/ 320، 321، والمعونة 2/ 961، وعقد الجواهر 2/ 411، ومواهب =

وقوله: ﴿ وقيل: والعلس ﴾[1].

يعني: أنه اختلف في إلحاق العلس بالبُرّ والشعير والقول بإلحاقه بالبُرّ لابن كنانة[2] قالوا: وهو أقرب إلى خلقة البر من الشعير فإذا ألحق الشعير بالبُر مع ما بينهما من البعد في الخلقة والمنفعة فإلحاق العلس أولى[3].

﴿ بخلاف الأرز والذرة والدّخن على المشهور ﴾.

يعني: أنه اختلف في إلحاق هذه الثلاثة بما تقدم في حكم الجنسية على قولين: فالمشهور عدم الإلحاق، والشاذ الإلحاق[4].

ولما كان المشهور هنا عدم الإلحاق، ولا شهرة لأحد القولين على الآخر في العلس أفرد العلس عن هذه الثلاثة، والقول هنا بإلحاق هذه الثلاثة بما تقدم بعيد جداً لتفاوت المنافع بين هذه الثلاثة وبين القمح والشعير.

وقوله: ﴿ ثم في جنسيتها: قولان .. ﴾.

يعني: وإذا فرعنا في هذه الثلاثة على أنها مباينة لما تقدم، فهل هي الثلاثة جنس واحد أو أجناس مختلفة؟

اختلف المذهب على قولينِ، قال بعض الشيوخ: لم يختلف قول مالك: أن الدخن والأرز أصناف مختلفة يجوز فيها التفاضل[5].

وروى زيد بن بشير[6] عن ابن وهب، أن الدخن، والأرز، والذرة جنس

= الجليل 4/ 347، والخرشي مع العدوي 5/ 57، 58.

(1) العلس: «ضرب من الحنطة تكون حبتان في قشر وهو طعام أهل اليمن». مختار الصحاح ص450، (علس).

(2) نقل ذلك عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 347.

(3) ينظر: المنتقى 6/ 320، وعقد الجواهر 2/ 411، ومواهب الجليل 4/ 347.

(4) ينظر: المنتقى 6/ 320، والمعونة 2/ 961، وعقد الجواهر 2/ 411.

(5) ينظر: المنتقى 6/ 320، وعقد الجواهر 2/ 411، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 347.

(6) زيد بن بشير هو: زيد بن بشير بن زيد بن عبد الرحمٰن الأزدي، أصله من مصر من أكابر أصحاب ابن وهب، سمع من ابن القاسم ومن ابن وهب وأشهب، توفي سنة (242هـ) بتونس. ينظر: سير أعلام النبلاء 11/ 521، وترتيب المدارك 2/ 9، 10، وطبقات الفقهاء 1/ 161.

واحد لا يجوز التفاضل بينها، وهو قول الليث[1].

وقوله: ﴿ واختلف في القطاني فقيل: جنسٌ، وقيل: أجناسٌ، وقيل: الحمّص واللوبيا جنسٌ والبسيلة والجُلبان جنسٌ ﴾.

القولان الأولان لمالك، والقول الأول منهما رواية لابن وهب[2]. والثاني: رواية ابن القاسم[3]، وهو المشهور، والثالث: لابن القاسم وأشهب.

وروى أشهب عن مالك[4]: الحمص والعدس صنف واحد، وسائر القطّاني أصناف. وقال عيسى[5]: لا بأس بالبسيلة بالجلبان، واللوبيا بالحمص متفاضلاً. رواه ابن أبي جعفر[6] عن مالك في الحمص واللوبيا وأجاز الجُلبان.

وقوله: ﴿ والكِرْسنة[7]، قيل: من القطاني، وقيل: لا ﴾.

يعني: ثم يدخل الخلاف فيها على القول بأنها من القطاني هل تجمع إلى بقية أنواع القطاني أو لا؟ والخلاف فيها وفيما تقدم خلاف في حال[8].

---

(1) نقل رواية زيد بن بشير هذه: القاضي أبو الوليد الباجي في المنتقى 6/ 320 فقال: «وأما الذرة والدخن والأرز فالمشهور من المذهب أنها أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها، وروى زيد بن بشير عن عبد الله بن وهب أنه قال: الذرة والدخن والأرز جنس واحد لا يجوز التفاضل في شيء من ذلك، وبه قال الليث».

(2) ينظر: المدونة 1/ 288، كتاب الزكاة الثاني، جمع الحبوب والقطاني، وينظر: المنتقى 6/ 320.

(3) نفسه 3/ 178، كتاب السلم الثالث، في الحنطة المبلولة بالقطاني.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 8، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 347، 348، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3/ 48، والبيان والتحصيل 7/ 96، 97.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 96، 97، 341.

(6) ابن أبي جعفر هو: عبد الرحمٰن بن أبي جعفر الدمياطي، روى عن مالك وسمع من كبار أصحابه؛ كابن وهب وابن القاسم وأشهب، وله كتب معروفة باسمه تسمى بالدمياطية، روى عنه يحيى بن عمر والوليد بن معاوية، توفي سنة (226هـ). ينظر ترجمته في: الديباج ص242، رقم الترجمة (308).

(7) الكرسنة: حَبٌّ قريب من البسيلة فيه حمرة. الفواكه الدواني 2/ 76.

(8) ينظر: عقد الجواهر 2/ 412، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 347، 348، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3/ 48.

وقوله: ﴿ واختلف في الأمراق باللحوم المطبوخة المختلفة والمشهور: أنها جنسٌ ﴾.

يعني: أنه اختلف المذهب في اللحوم إذا طبخت مختلفاً، هل يخرجها ذلك عن أصلها المتحد؛ لأن ذوات الأربع كما تقدم جنس واحد، فالمشهور[1]: أن ذلك لا يخرجها عن أصلها، والشاذ: أنه يخرجها وتصير أجناساً، وهو الأقرب؛ لأن الأغراض تختلف في ذلك اختلافاً متبايناً بالعادة، والباء الجارة الداخلة على اللحوم باء المصاحبة أو السببية؛ أي: في الأمراق بسبب اللحوم المطبوخة، والأول أبين؛ لأنه يكون التعاوض في اللحمين مع كل واحد منهما مرقة، وعلى الوجه الثاني: يكون التعاوض في المرقين، أو يوهم ذلك، وليس هو مراد المؤلف، ولا يصلح أن تكون الباء هي الداخلة في الأعواض، في قولك: اشتريتُ هذا الثوب بدينار، وإن كان الأستاذ: أبو الحسن بن عصفور[2] يجعلها أيضاً سببية[3] لكنه مخالف للأكثرين بأنا لو حملناها على أنها التي للعوض لكان التعاوض بين اللحم وحده مع المرق وحده، وليس معنى المسألة على هذا، والمطبوخ كله صنف وإن اختلفت صفة طبخه كقليه بعسل وآخر بخل أو لبن، فلا يجوز فيه التفاضل.

وقوله: ﴿ واختلف في التوابل على أنها ربوية، فالمشهور أجناس ﴾.

يعني: إنما ذلك إذا فرعنا على مذهب ابن القاسم[4] في التوابل أنها مطعومات ربوية، لا على مذهب أصبغَ[5] أنها دواءٌ، فهل هي كلها جنس واحد أو أجناس؟

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 414، والخرشي مع العدوي 5/ 58، 59، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 350.

(2) الأستاذ أبو الحسن بن عصفور هو: أبو الحسن علي بن موسى الحضرمي المعروف بابن عصفور الإمام العلامة الأستاذ النحوي، أخذ عن أبي علي الشلوبين وغيره. ألّف كتاب «المقرب»، توفي بتونس سنة (669هـ). ينظر: شجرة النور الزكية ص197.

(3) ينظر: المقرب لابن عصفور ص204.

(4) ينظر: المدونة 3/ 165، كتاب السلم الثالث، في بيع التابل.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 9، 10، والمنتقى 6/ 322، وعقد الجواهر 2/ 412، 413، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 354، وحاشية الدسوقي 3/ 50، والخرشي مع العدوي 5/ 62.

فالمشهور: أجناس لاختلاف مقاصد الناس فيها بحسب احتياجهم إليها، فإن الفلفل يراد لمعنى لا يراد له غيره من الباقين، وكذلك باقيها، وهذا مما يقوي الشاذ في مسألة الأمراق، فإن للتابل فيها تأثيراً ظاهراً، والشاذ في مسألة التوابل يقرب من المشهور في مسألة الأمراق.

وقوله: ﴿وقال ابن القاسم: الأنيسون والشمار والكمونان جنس وكرهه الباجي[1]﴾.

يحتمل أن يكون الشاذ في المسألة السابقة على ما قدمنا إنها جنس واحد، ويحتمل أن يكون الشاذ هو قول ابن القاسم.

وأما **قول المؤلف: (وكرههُ الباجيُّ)** فإن ظاهره أنه كره التفاضل بين هذه الأنواع ليس بمقتضى لسان العرب، ولكن باعتبار العادة فإن متعلق الكراهة والإباحة وغير ذلك من الأحكام إنما هو أفعال المكلفين، ويحتمل أن يريد كراهة قول ابن القاسم هذا وأنه لم يرضه وهو الذي حكاه ابن زرقون عن الباجي[2] قال عنه: والأظهر إذا قلنا: إنها من الطعام أن تكون أجناساً مختلفة؛ لاختلاف منافعها وتباين صفاتها والأغراض فيها وإنما يجمعها اسم الكمون واسم الشونين في الكمون الأسود أظهر وأكثر استعمالاً.

قال الباجي[3]: «وأما الفلفل والكروية والكزبر[4] والقرفة والسنبل والقرطم والخردل[5] فأجناس مختلفة، حكاه محمد عن أصبغ وحكاه في التوابل عن مالك».

وقوله: ﴿واختلف في الأخباز المختلفة الحبوب، وفي الخُلول﴾.

يعني: أنه اختلف المذهب في الخبزين إذا كان أصلهما مختلفاً يجوز فيه التفاضل كما لو كان أحد الخبزين من قمح والآخر من ذرة، هل يجوز فيهما التفاضل كما يجوز في أصلها أو لا؟

---

(1) في «ب»: (وقال ابن القاسم: الأنسيون... إلى قوله: الباجي).

(2) المنتقى 6/ 322.

(3) نفسه.

(4) الكزبر: الكزبرة لغة في الكسبرة، من الأبازير. ينظر: لسان العرب 5/ 138، (كزبر).

(5) الخردل: جنس نبتات عشبية تنبت في الحقول مع الزروع وعلى حواشي الطرق تستعمل في الطب، ينظر: معجم المصطلحات العلمية والفنية ص200.

وكذلك إذا كان أحد الخلين متخذاً من عنب والآخر متخذاً من تمر، هل يجوز التفاضل بين هذين الخلين أو لا يجوز؟

أما الأخباز ففيها ثلاثة أقوال: أحدها: قول أشهب فيما رواه عنه البرقي[1] إنها كل صنف واحد سواء كانت من الحبوب كالقمح والشعير والذرة، أو من القطّني كالفول والحمص وغيرهما من القطاني.

وقال البرقي: بل الأخباز تابعة لما عُملت منه[2] فما جاز في أصله التفاضلُ مع غيره يجوز في أخبازهما، وقال ابن القاسم، وأشهب[3] أيضاً: إن خبز القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز صنفٌ واحد، وخبز القطنية صنف واحد، والقول بأن الخلول كلها صنف واحد عليه ابن القاسم[4]، وابن نافع[5]، ومن هذا المعنى أيضاً اختلاف المذهب[6] في نبيذ العنب ونبيذ التمر.

فقال مالك: كلها جنس واحد[7]، وفي كتاب أبي الفرج[8] أنهما

---

(1) البرقي هو: أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرحمٰن البرقي المصري، الفقيه العالم الإمام الفاضل، أخذ عن أشهب وابن وهب، توفي سنة (245هـ). ينظر ترجمته في: شجرة النور ص67.

(2) قال ابن شاس في الجواهر 2/ 414: «قال أبو إسحاق البرقي: كل ما أصله مختلف فخبزه أيضاً مختلف لأصله».

(3) نقل ذلك عنهما الباجي في المنتقى 6/ 325.

(4) ينظر: المدونة 3/ 176، كتاب السلم الثالث، ما جاء في الخل بالخل، وما جاء في خل التمر بالتمر ص177.

(5) نقل ذلك عنه الباجي في المنتقى 6/ 324.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 17، والمنتقى 6/ 324، 325، والبيان والتحصيل 7/199، وعقد الجواهر 2/ 414.

(7) ينظر: المدونة 3/ 176، كتاب السلم الثالث، ما جاء في الخل بالخل.

(8) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 17 فقال: «وفي كتاب أبي الفرج، أن نبيذ الزبيب ونبيذ التمر صنفان»، وكذلك نقله الباجي في المنتقى 6/ 325 فقال: «وأما نبيذ التمر ونبيذ العنب، ففي كتاب أبي الفرج صنفان».
وأبو الفرج هو: عمرو بن محمد أبو الفرج البغدادي الليثي، القاضي وقيل: اسمه محمد بن الحسين، سمع من القاضي إسماعيل وأكثر أهل بلاد الشام، وروى عنه الأبهري وغيره. ألّف كتاب «الحاوي في الفتاوى»، و«اللمع في أصول الفقه»، توفي سنة (331هـ) وقيل سنة (333هـ). ينظر ترجمته في: الديباج ص309، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص245، وشجرة النور ص79.

صنفان، والأقرب في جميع ما ذكرنا أنها أصناف ولا سيما الأخباز، ولا تبعد الكراهة في الخلول، ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿واختلف في الخبز والكعك بالأبزار، والمذهب أنهما جنسان﴾.

التقييد بالأبزار راجع إلى الكعك وحده، وذكره الخلاف أولاً مع **قوله: (والمذهب: أنهما جنسان)**.

ظاهره التناقض، فإن كان ما يُحكى في هذا الكتاب من الخلاف إنما هو عن المذهب حتى يبين نسبته إلى غيره في مسائل يسيرة من هذا الكتاب، إلا أن يكون على حذف صفة للمذهب؛ أي: والمذهب المعروف، وما أشبه ذلك على أن عادة المؤلف في هذه اللفظة على تكررها في كتابه لا يحذف معها صفة[1].

وقوله: ﴿والصنعةُ متى كثرت، أو طال الزمان[2] نقلت على الأصح؛ لأن المصنوع يصير معداً لغير الأصل كالتمر وخلّه﴾.

لما قدم في الفرع الذي قبل هذه المسألة أن انضمام الأبزار إلى الكعك موجبٌ لاختلافهما في الجنسية وأن التفاضل بينهما جائزٌ احتاج من أجل ذلك أن يبين الصنعة التي تخرج الشيء عن أصله حتى تصيّره كجنس آخر وكذلك التي تخرج الشيء عن حكم مثله.

فإن قلتَ: لا ينبغي أن يتشاغل بهذا الفصل؛ لأن ثمرته هي ما قلته الآن وذلك على خلاف مقتضى الأحاديث المشتملة على ذكر الأصناف الربوية، وذلك أن الخبز المتخذ من البر مثلاً، والسويق المتخذ من الشعير، والخل المتخذ من التمر، إما أن يصدق عليها اسم أصولها أو لا، فإن صدق عليها ذلك امتنع التفاضل عملاً بقوله ﷺ: «والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر»[3]. وإن لم يصدق عليها اسم أصولها امتنع دخول الرّبا فيها؛ لعدم الدليل الدال على كونها ربوية، وهذا القسم باطل باتفاق الفقهاء فيتعين الأول.

---

(1) ينظر: المنتقى 6/ 323، وعقد الجواهر 2/ 415، والخرشي مع العدوي 5/ 61.

(2) في «ب»: (والصنعة متى كثرت أو طال الزمان... إلى آخره).

(3) أخرجه مسلم في صحيحه 3/ 1211.

قلتُ: التقسيم في غير محله، فإن الفقهاء ما أثبتوا الربا فيما أثبتوه فيه من المبيعات استناداً منهم لألفاظ الأصناف الواقعة في الحديث، وإنما أسندوا الحكم لمعانيها من تقدير، أو طعم، أو اقتيات وشبه ذلك بشرط الجنسية، وعلى هذا التقدير فأسماء تلك المعاني تصدق على هذه المصنوعات فيلزم جريان الرّبا فيها، إلا أن الصنعة غيّرت اسم المصنوع عن اسم أصله فصار بينهما من التباين المعنوي مثل ما بين القمح والتمر ـ مثلاً ـ فلا يمتنع الفضل، ويمتنع النّساء، هذا أمثلُ ما يقال في هذا الموضع، ومعنى **قول المؤلف**: **(لأن المصنوع يصيرُ معداً لِغير الأصل)**.

بل ظاهر إذ صار المقصود من كل واحد منهما غير المقصود من الآخر فاختلف لذلك حكم الجنس الواحد، كما أن اتفاق الجنسين في المقصود يوجب اتحادهما في قول كما تقدم في الأخباز والخلول، وقد يقال: لا نسلم أن إضافة الصنعة إلى الأصل إما في المثالين اللذين ذكرهما المؤلف أو في غيرهما يصيّر المقصود من الفرع غير المقصود من الأصل، فإن الأصل ما كان متهيئاً إلا لذلك كما في الخبز من البُر، أو كان متهيئاً لأمور متضادة هذا أحدها كالخل من العنب أو التمر، فإذا صنع هكذا فقد حصل المعنى المقصود منه لكل العقلاء أو لأكثرهم كما في الخبز أو لكثير منهم كما في الخل، وعلى هذا التقدير فلا يلزم جواز التفاضل بين المصنوع وأصله ولو طال الزمان وكثرت الصنعة، نعم يمكن أن يقال هذا إذا استعمل في أمر نادر لا يقصد إليه إلا القليل من الناس كما لو عمل من القمح[1] نشاء وشبه ذلك.

وقول المؤلف: **(على الأصح)**[2] يعطي أن الخلاف عنده في هذا القسم وهو إذا طال الزمان وكثرت الصنعة، ووجود الخلاف فيها عزيز ولا يلزم من وجود الخلاف في المثالين اللذين ذكرهما وجود الخلاف في القاعدة؛ لاحتمال عدم المطابقة في التمثيل، ألا ترى أن من منع التفاضل بين التمر

---

(1) في «ب»: (من البُر).

(2) ينظر في مسألة الصناعة: المنتقى 6/ 322، 323، 324، حيث خصص الباجي فصلاً عن تغيُّر الجنس بالصناعة. وينظر: عقد الجواهر 2/ 415، 416، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 355، والخرشي مع العدوي 5/ 64، 65.

وخلّه وبين الزبيب وخلّه يمكن أن يعتقد قلة الصنعة وإن طال الزمان أو يعتقد قصر الزمان وإن كثرت الصنعة، أو يعتقد انتفاء الوصفين معاً فيكون الخلاف على هذا التقدير خلافاً في حال هل حصل الوصفان المذكوران أو لم يحصلا؟

وهذا مما ينبغي للناظر في الفقه أن يتفطن إليه فلا يحكم على الكلي من جهة الجزئي إلا بعد يقين إلغاء ذلك الوجه الذي تيقن له ذلك الجزئي.

ونص مالك[1] على جواز خلّ التمر بالتمر، وقاس ابن القاسم عليه خل العنب بالعنب فجوّزه، وروى محمد[2] عنه أنه قال: لا أدري إن كان يطول كالتمر فلا بأس به.

وقال المغيرة[3]: لا يحل خل التمر بالتمر، ولا خل العنب بالعنب. وروى أبو زيد[4] عن ابن الماجشون: إنما يجوز ذلك في اليسير، ولا يجوز في الكثير للمزابنة.

---

(1) جاء في المدونة 3/ 177: «قلتُ: هل كان مالك يجيز خل التمر بالتمر، قال: بلغني أن مالكاً قال: لا بأس به، قلت: فخل العنب بالعنب، قال: لم يبلغني عن مالك فيه شيء وأراهُ مثل خلّ التمر بالتمر، قال: واحتج مالك في الخل وقال: إن زمان الخل يطول، ولمنافع الناس فيه».

(2) رواية محمد عن ابن القاسم نقلها ابن أبي زيد القيرواني في النوادر والزيادات 6/ 17 فقال: «من كتاب محمد: قال ابن القاسم في العنب: بخلّه لا أدري إن كان يطول كالتمر، فلا بأس بِهِ».

(3) نقل ذلك عنه الباجي في المنتقى 6/ 324. والمغيرة هو: أبو هاشم المغيرة بن عبد الرحمٰن بن الحارث بن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة بن المغيرة المخزومي المدني، روى عن أبيه عبد الرحمٰن وأبي الزناد ومالك بن أنس وغيرهم وروى له أبو داود وابن ماجه ووثقه يحيى، وقال أحمد بن حنبل: لا بأس بِهِ، توفي سنة (186هـ).
ينظر ترجمته في: الديباج ص45، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص207، 208، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص152.

(4) نقل ذلك عنه الباجي في المنتقى 6/ 324 فقال: «وقال المغيرة في المدينة: لا يحل خل التمر بالتمر ولا خل العنب بالعنب، ثم قال الباجي: وروى أبو زيد بن إبراهيم عن ابن الماجشون: إنما يجوز ذلك في اليسير ولا يجوز في الكثير للمزابنة». وينظر: البيان والتحصيل 7/ 200 حيث نقل ابن رشد ذلك.
وأبو زيد هو: عبد الرحمٰن بن إبراهيم بن عيسى بن يحيى بن يزيد مولى معاوية بن أبي سفيان، كنيته أبو زيد، سمع من يحيى بن يحيى، ورحل إلى الشرق فأدرك ابن =

وقوله: ﴿ومتى قلت بغير نارٍ لم تنقل على الأصح كالتمر ونبيذه، والزبيب ونبيذه﴾[1].

هذا القسم مقابل للجزء الأول من القسم الذي قبله في الصورة والحكم، أما في الصورة فظاهر، وأما في الحكم؛ فلأن الأصح في هذا عدم النقل، والأصح هناك النقل، ويرد على المؤلف بسبب نقل الخلاف في هذا القسم ما ورد عليه في الذي قبله وقد تفطن له **بقوله** بإثره: **(والمذهب كذا)**.

ولو أخّر **قوله**: **(على الأصح)** هنا وفي القسم الذي قبله فأتى بذلك بعد المثالين لكان حسناً وسلم من الأشكال المذكور.

وقوله: ﴿والمذهب أن الطحن والعجن لا ينقل﴾.

هذا كالنص على القسم الأخير، وهو إذا قلّت الصنعة بغير نار، ولم يذكروا في المذهب فيه خلافاً فاستشكل المؤلف ذلك، ولم يتجاسر على تخريج الخلاف فيه من الذي قبله فنبّه على الإشكال بإضافة الحكم إلى المذهب، ومراده أن طحن البُر مثلاً أو عجن الدقيق لا ينقلان القمح[2] ولا الدقيق عن حكمهما إلى حكم آخر.

وحكوا عن الليث[3] أنه يقول: طحن البر صنعة تبيح التفاضل، ولا شك أن طحن البر أكثر صنعة من صنعة نبيذ التمر ولكن انضم إلى صنعة النبيذ طول ما، فينبغي أن ينظر هل تساوي هذه الكثرة ذلك الطول أو يزيد أحدهما على صاحبه.

وقوله: ﴿وإن كانت بنار لمجرد تخفيف لم تنقل﴾.

يعني: كشيّ اللحم بغير أبازير فإن هذهِ الصنعة لا تنقل ليسارتها، وقصر

= كنانة وابن الماجشون ومطرف وغيرهم وله من أسئلة المدنيين ثمانية كتب تُعرف بالثمانية، توفي سنة (258هـ). ينظر ترجمته في: الديباج ص241، رقم الترجمة (305).

(1) تكملة المتن من جامع الأمهات ص346 حيث قال ابن الحاجب: «والزبيب ونبيذه، والمشهور أن نبيذ التمر والزيت صنفان، والزيوت أصناف، والمذهب أن الطحن والعجن وإنْ كانت بِنارٍ لمجرد التخفيف لم تنقل».

(2) في «ب»: (البر).

(3) الليث هو: أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمٰن بن عقبة المصري، إمام ثقة، اشتغل بالفتوى في زمانه، توفي سنة (175هـ). ينظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء 8/ 136، ومشاهير علماء الأمصار ص303، والفهرست ص281.

زمانها، وفيه إشكال من حيث إن المقصود منه الآن غير المقصود من غالب أصله؛ لأن أكثر اللحوم تستعمل مطبوخة.

وقوله: ﴿وإن كانت بزيادة أبازي كشيّ اللحم بها، أو تجفيفه بشمسٍ أو غيره، أو خبز فناقل﴾.

يعني: وإن كانت الصنعة مثل الأولى كالشيّ أو الصلق لكن فيها زيادة أبازير أو تكن بنارٍ ولكنها بالشمس وهي أطول مدة من النار وأضيف إليها مع ذلك أبازير أو كان ذلك في غير اللحم، أو كان خبز الخبز، فإن هذه الصنعة ناقلة؛ لانضمام الأبازير ولكثرة التغيُّر في الخبز، فإن هذه الصنعة ناقلة؛ لانضمام الأبازير ولكثرة التغير في الخبز، والضمير من **قوله: (بها)** في موضعيه راجع إلى الأبازير، والضمير الذي أضيف إليه غير عائد إلى اللحم.

وقوله: ﴿وفي قلي القمح وشبهه قولان﴾.

المشهور[1] أن قلي القمح وغيره من الحبوب ناقل؛ لأنه يزيل المعنى المقصود من الأصل غالباً.

وقوله: ﴿وفي الصلق[2]، ثالثها في الترمس ناقل، وفي الفول غير ناقل﴾.

يعني: أن المذهب اختلف في صلق الترمس[3] والفول وليس مراده ـ والله أعلم ـ خصوصية الفول من بين أنواع القطاني وإنما ذكره مثالاً لبقية أنواعها فقيل: إن الصلق صنعة كالقلي في المشهور.

وقيل: لا ينقل وهو بعيد، وهذا إما على أحد القولين في القلي أنه ليس بناقل، وإما لأن الفرق عنده بين القلي والصلق، أن الصلق هو المقصود الغالب من استعمال الباقلاء[4] فلا يبطل المنفعة المقصودة والقلي يبطلها فصارت له منفعة أخرى.

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 415، 416، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 356، والخرشي مع العدوي 5/ 65.

(2) في «ب»: (وفي الصلق... إلى آخره).

(3) ينظر: المنتقى 6/ 323، وعقد الجواهر 2/ 416، ومواهب الجليل مع المواق 4/356، والترمس هو جنس نبتات زراعية من الفصيلة القرنية، ينظر: معجم المصطلحات العلمية والفنية ص95 (ترم).

(4) الباقلاء: الفول. ينظر: لسان العرب 11/ 62، (بقل).

وقيل: الفرق بين الترمس وغيره؛ لأن الصلق لا يتهيأ في الترمس إلا بعد تقدم صنعه وطول زمان على ما يقتضيه العيان في بلهِ، بخلاف الفول فإنه لا يفتقر إلى ذلك، أو يفتقر ولكنه بمدة يسيرة ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وتعتبرُ المماثلة حالة[1] الكمال﴾.

يعني: أنه لما كان المقصود من الأطعمة وغيرها إنما هو حال كمالها، لا قبل ذلك، اعتبر الشرع حال الكمال وطلب فيه المساواة ولم يعتبر التساوي بين الكامل وغير الكامل في المقدار، ولا يجري التساوي قبل الكمال وغير الكمال[2].

وقوله: ﴿فلا يُباع رطبٌ بتمرٍ ونحوهما باتفاق﴾.

يعني: في المذهب وهو مذهب الأكثرين، وخالف في ذلك أبو حنيفة[3] وأجاز بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل لا متفاضلاً.

وخرّج مالك في «الموطأ»[4] وأبو داود[5] أن زيداً أبا عياش سأل سعداً عن البيضاء بالسلت، فقال: أيهما أفضل؟ فقال: البيضاء، فنهي عن ذلك وقال سعد: سمعتُ رسول الله ﷺ سُئل عن اشتراء التمر بالرطب فقال لمن حوله: «أينقص الرطب إذا جف؟ قالوا: نعم؛ فنهاه عن ذلك».

وخرّج أبو داود[6] عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر

---

(1) في «ب»: (حال).
(2) ينظر: المنتقى 6/ 326، وعقد الجواهر 2/ 400.
(3) ينظر: المبسوط 12/ 184.
(4) الموطأ ص336، باب ما يكره من بيع التمر.
(5) في سننه 3/ 248 رقم (3359)، كتاب البيوع.
وزيد أبو عياش هو: زيد أبو عياش الزرقي المدني، روي عن سعد بن أبي وقاص وثقه الدارقطني. ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 5/ 304، وإسعاف المبطأ ص11.
وسعد بن أبي وقاص بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري، أسلم وهو ابن سبع عشرة سنة، شهد بدراً والمشاهد كلها رُوي له عن النبي (271) حديثاً، روى عنه ابن عباس وابن عمر وعائشة وغيرهم، توفي سنة (58هـ)، وقيل سنة (54هـ) ودفن بالبقيع. ينظر: الإصابة 3/ 73، وسير أعلام النبلاء 1/ 92.
(6) في سننه 3/ 249 رقم (3361).

كيلاً وعن بيع العنب بالزبيب كيلاً وعن بيع الزرع بالحنطة كيلاً.

وأما **قول المؤلف: (لتوقع الرّبا ولأنه مزابنة)** فبيان للوجه الذي لأجله منع بيع الرطب بالتمر، وأنه يدخله توقع الربا ومعناه الشك في المساواة التي هي شرط صحة هذا البيع ويدخله أيضاً المزابنة؛ لأنه بيع المعلوم وهو التمر بالمجهول وهو الرطب؛ لأنه لا يعلم القدر الذي ينقص إذا يبس، والرّبا مانع لصحة البيع فيما يمتنع فيه التفاضل، والمزابنة مانعة من صحة البياعات[1] كلها إلا أن جعل المؤلف الرّبا هنا متوقعاً، ولم يجعله محققاً مشكل فإن كل أحد يعلم بالضرورة أن الرطب ينقص إذا جفّ، وإذا كان كذلك فالتساوي غير حاصل، وقد قال شارحو الحديث، وهو ظاهر أن قوله ﷺ: «أينقض الرطب إذا جف» تقرير وليس استفهاماً حقيقة[2].

وقوله: ﴿وظنّ اللخميّ: أنه كاللحم الطري باليابس﴾.

يعني: أن اللخمي[3] خرّج في المذهب قولاً بإجازة الرطب بالتمر من أحد القولين في إجازة بيع اللحم الطري باليابس مع أن العوضين معاً في كل واحدة من المسألتين ربويٌّ ولم يطلب فيهما حال الكمال وفرّق بينهما بأنا نمنع أن اليبس في اللحم حال الكمال، وإنما الكمال فيه حال الرطوبة فلا يطلب التيبيس فيه كما يطلب في الرطب فإن يبس التمر كمالهُ.

فإن قلتَ: فمن أين يفهم هذا التخريج من كلام المؤلف وهو لم يقدم الخلاف المذكور في بيع اللحم الطري باليابس وإنما قدم أن مجرد التجفيف بالنار ليس بصنعه، فكيف بهِ إذا كان بغير نار، وذلك مقتضى المنع؟

فإن قلتَ: هو الآن يذكر القولين في بيع اللحم الطري باليابس فما أحال على بعيد ولا غائب.

---

(1) في «ب»: (البيع كله).

(2) قال في عون المعبود على سنن أبي داود 3/ 257: «ليس المراد من الاستفهام استعلام القضية، فإنها جلية مستغنية عن الاستكشاف بل التنبيه على أن الشرط تحقق المماثلة حالة اليبوسة».
وقال ابن عبد البر في التمهيد 19/ 192: «فهذا تقرير منه وتوبيخ وليس استفهام في الحقيقة».

(3) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 356 ـ 359.

فإن قلتَ: **قوله: (وظن اللخمي)** كالإشارة إلى ضعف التخريج وهو لم يذكر ما يدل على ضعفه.

قلتُ: قوله أول الفصل: **(وتعتبر المماثلة حال الكمال)** إشارة إلى الفرق لمن تدبره وقد قلنا الآن ذلك الفرق وهو مبني على ما قاله المؤلف وقد سبقه إليه ابن بشير[1].

وقوله: ﴿والمشهور جواز الرّطب بالرطب﴾.

الشاذ هو قول عبد الملك[2]، ومذهب الشافعي[3] هو أجرى على الأصول؛ لأنه ينقص إذا جف، ولا يتحقق مقدار ما ينقص كل واحد منهما.

قال الباجي[4]: وانظر إن كان نصف الثمرة بسراً ونصفها قد أرطب هل يجوز بيع بعضه ببعض؟

وقوله: ﴿وفي الحليب بالحليب: قولانِ﴾.

هذا الفرع يشبه الذي قبله لكن المؤلف فصل أحدهما من الآخر وإن كان مذهبه الاختصار لوجهين:

أحدهما: أنه وجد المشهور في الفرع الأول، ولم يجد في هذين مشهوراً.

الثاني: أن الرطبين اللذين بيعا يؤكلان على حالهما، ولا يطلب في ذلك الرطب المبيع نهاية كماله؛ لأنه إنما بيع بعد مفارقته نخله، والحليب بالحليب قد يطلب منهما إخراج زبدهما، فالمزابنة فيهما أظهر منها في الرطب فيقوى المنع فيهما ويضعف في الرطبين[5].

---

(1) ينظر: المواق مع مواهب الجليل 4/ 359.

(2) قال الباجي في المنتقى 6/ 196: «فأما بيع الرطب بالرطب متساوياً فرآه مالك وأبو حنيفة ومنع منه عبد الملك بن الماجشون، وبه قال الشافعي». وقال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 405: «أجازه في المشهور، ومنع ابن الماجشون».

(3) ينظر: المجموع شرح المهذب 9/ 504.

(4) المنتقى 6/ 196.

(5) ينظر: المدونة 3/ 175، كتاب السلم الثالث، في اللبن المضروب بالحليب، وينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 357، 358، والخرشي مع العدوي 5/ 65، وعقد الجواهر 2/ 406، حيث ذكر ابن شاس القولين في الحليب بالحليب.

وقوله: ﴿ويجوز الزيتون بمثله اتفاقاً كاللحم باللحم﴾[1].

ولولا الاتفاق الذي حكاه في الزيتون بمثله لكان الأنسب المنع؛ لأن المطلوب منه زيته وهو غير معلوم التساوي بخلاف اللحم باللحم.

وقوله: ﴿واختلف في ركبها بيابسها بتحرّي النقص﴾[2].

يعني: أنه اختلف في بيع طري الزيتون بيابسه، وفي طري اللحم بيابسه على تحري النقص فيقدر ما ينقص الطري منهما إذا جفّ، ويباع عليه من اليابس، والأقرب المنع لوجهين، الأول: قوله ﷺ: «فلا إذن»[3]، ولو كان يجوز التحري في هذا الباب، لنبّه عليه؛ لأنه يحتاج إليه حينئذٍ، والثاني: أن التحري ممتنع في الجزاف إذا كان في الذمة على الصحيح أو كان غائباً، وإن كان لا يُتقى فيه إلا الغرر، فلأن يمتنع في هذا الموضوع الذي يُتقى فيه الرّبا أولى، ومسألة «المدوّنة»[4] في اللحم تحرياً مؤولة عندهم على اليسير.

وقوله: ﴿والمشهور منع القمح المبلول بمثله وجواز المشوي بالمشوي والقديد بالقديد﴾[5].

أشار إلى المعاوضة فيما بين الجائز هنا وبين الممنوع، وأجابوا بأن البلل يختلف بالعادة، إذْ الأعلى أقل بللاً من الأسفل بخلاف المشوي فإنه لا يتم ذلك فيه إلا بأن تناله النار من الجهات على حد سواء، وكذلك القديد وفيه نظر؛ لأن قصارى ما يفيد هذا إن الذي يعطيه أحدهما من المشوي أو القديد متساوي الأجزاء في اليبس والرطوبة، وكذلك الذي يعطيه الآخر، ولكن لا يلزم عليه تساوي اليبسين في العوضين؛ لاحتمال أن يكون ما يدفعه أحدهما حصل له اليبس أكثر من الآخر بمكثه في الشمس أو على النار أكثر

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 176، كتاب السلم الثالث، في الزيتون بالزيت، وعقد الجواهر 2/ 407.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 395، 396، وعقد الجواهر 2/ 407، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 359.

(3) خرّجه أبو داود في سننه 3/ 248.

(4) ينظر: المدونة 3/ 178، كتاب السلم الثالث، ما جاء في اللحم باللحم.

(5) ينظر: المدونة 3/ 178، كتاب السلم الثالث، ما جاء في الحنطة المبلولة، وعقد الجواهر 2/ 407، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 359.

إلى غير ذلك من الاحتمالات، وأجاز في «المدوّنة» بدل العفن بالعفن، قال في كتاب القسمة[1]: «وإن تبادلا قمحاً عفناً بعفنٍ مثله فإن اشتبها في العفن فلا بأس بهِ، وإن تباعدا لم يجز».

وذكر القاضي ابن رشد[2] عن سحنون إجازة بدل العفن بغيره ـ يريد ـ والله أعلم ـ بالسالم، على ذلك ساق المسألة التي ذكر فيها هذا القول، قال: «ومنع بدل المأكول بغيره، يعني بالمأكول المسوس، قال: ومنع أشهب بدلهما بغيرهما وذكر عن مالك وابن القاسم وابن وهب إجازته في المأكول»[3].

وقوله: ﴿ وتعتبر المماثلة بمعيار الشرع فيه من كيل أو وزن أو عدد ﴾.

يعني: أن المساواة المطلوبة في الرّبوي إن حفظ عن الشرع شيء من كيل أو وزن فلا يجوز العدول عنه إلى غيره، فلا يجوز بيع البر بالبر وزناً بوزن ولا بيع الذهب بالذهب كيلاً؛ لأنه يؤدي إلى التفاضل بين المكيلين في الأول وبين الموزونين في الثاني.

وقوله: ﴿ فإن لم يكن فبالعادة العامة ﴾.

يعني: فإن لم يحفظ عن الشرع كيل ولا وزن فينظر إلى العادة في تقدير ذلك المبيع إن كانت العادة في البلاد[4].

وقوله: ﴿ فإن اختلف فبعادة محله ﴾[5].

هذا ظاهر؛ لأنه إذا لم يجز العدول عن عادة أهل البلد خوفاً من الوقوع في الغرر فلأن يمتنع العدول عنها خوفاً من الوقوع في الربا والغرر معاً أولى، وبهذا يتبين لك ضعف ذلك القول الثالث في الطريق الأولى من الطريقين اللتين يأتيان الآن، وهذا الذي جزم المؤلف به في هذا الموضع جعله

---

(1) المدونة الكبرى 4/ 260، كتاب القسمة الثاني، ما جاء في الحنطة يقتسمانها فيجد أحدهما بحنطة عيباً.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 435، 436.

(3) نفسه.

(4) ينظر: المنتقى 6/ 327، باب ما يقع التماثل بهِ في المقادير، وينظر: عقد الجواهر 2/ 410، 411، والنوادر والزيادات 6/ 19، 20.

(5) في «ب»: (لم يصدر المتن بكلمة: وقوله).

الباجي[1] موضع نظر، والذي قاله المؤلف صحيح ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿فإن عسر الوزن فثالثها: يتحرّى في اليسير﴾.

يعني: فإن كان المطلوب التبادل فيه ربويين موزونين، وعسر الوزن إما لعدم الوزن أو لغير ذلك، فاختلف المذهب في جواز ذلك على ثلاثة أقوال حكاها العراقيون[2] عن المذهب كما قاله المؤلف، والأقرب المنع؛ لأن التساوي مطلوب، وهو غير محقق هنا، وقد تستخف إجازة اليسير لضبط المساواة فيه عند من يكون حاذقاً فقد شوهد من الكثير قسم اللحم بالجزء تحرياً ثم يوضع في كفتي الميزان فلا ترجح أحدهما على الأخرى.

وتقييد المؤلف هذهِ المسألة بعسر الوزن، وهو مذهب الأكثرين، وظاهر «المدوّنة»[3] عدم هذا الشرط وإنه جائز في الكثير والقليل، قال في كتاب السلم[4] محتجاً على جواز السلم على التحري: «يجوز بيع اللحم باللحم تحرّياً والخبز بالخبز تحرّياً».

وفي «العتبية»[5] قال ابن القاسم عن مالك: «إن كل ما يباع وزناً ولا يباع كيلاً مما لا يجوز فيه التفاضل يجوز بيع بعضه ببعض على التحرّي، قال ابن القاسم: وذلك إذا بلغه التحرّي، ولم يكثر حتى لا يستطاع أن يتحرّى».

وقال ابن رشد[6]: إن قول ابن القاسم هذا، تفسير لقول مالك هنا، وكذلك قال في موضع آخر[7] من كتابه: إنه تفسير لـ«المدوّنة» ولا يريد ابن القاسم هنا ما ذكره المؤلف في القول الثالث، وإنما أراد ما لم يكثر جداً وليس مطلق الكثرة.

---

(1) ينظر: المنتقى 6/ 327.

(2) العراقيون: «القضاة إسماعيل وابن القصار وعبد الوهاب وأبو الفرج وابن الجلاب». التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص288.

(3) ينظر: المدونة 3/ 125، كتاب السلم الأول، ما جاء في التسليف في الرؤوس والأكارع.

(4) نفسه.

(5) البيان والتحصيل 7/ 189، 190.

(6) نفسه 7/ 190.

(7) نفسه 7/ 101.

قال ابن رشد[1]: «وظاهر «المدوّنة» عدم اشتراط الضرورة وقال: وقيل: لا يجوز عند عدم الميزان، نص عليه سحنون إلا في الطعام الذي يخشى فساده، قال: وأما من وجب عليه طعام لا يجوز التفاضل فيه فلا يجوز أن يأخذ عنه تحرّياً إلا عند عدم الميزان نصّ عليه سحنون».

قلتُ: باب الاقتضاء كان أسهل فإذا مُنع فيه التحرّي إلا عند عدم الميزان، فكذلك باب البدل إلا أن يكون سحنون قال على خلاف ظاهر «المدوّنة»، وسكت المؤلف عن حكم المكيل في جواز بيع بعضه ببعض على التحرّي سوى ما يذكره الآن في القمح بالدقيق.

وقال ابن رشد[2]: «وأمّا ما يُباع كيلاً ولا يباع وزناً مما لا يجوز فيه التفاضل فلا اختلاف أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض على التحرّي ولا قسمه على التحري».

وقوله: ﴿وفي القمح بالدقيق طريقان: الأولى - ثالثها: بالوزنِ لا بالكيل﴾.

يعني: أنه اختلفت طرق الشيوخ في تحصيل المذهب في بيع الدقيق بالقمح، فمنهم من يحكي عن المذهب ثلاثة أقوال[3]: الجواز بالكيل والوزن، والمنع بالكيل والوزن؛ ومنهم من فصل فأجاز بالوزن ومنع بالكيل، وهذا القول عدوه هنا ثالثاً كما ترى، وعدّه صاحب الطريق الثانية هو المذهب، وليس ثمّ غيره.

وأصل هذا القول: أن القاضي أبا الحسن بن القصار[4] لما ذكر اختلاف قول مالك في بيع القمح بالدقيق جمع بينهما بأن القول بالجواز محمول على الوزن، وأن القول بالمنع محمول على الكيل، فلو صحّ هذا الجمع لرجحت

---

(1) البيان والتحصيل 7/ 101.

(2) نفسه 7/ 190.

(3) هو ابن رشد، ذكر الأقوال الثلاثة في البيان والتحصيل 7/ 106. وينظر النوادر والزيادات 6/ 7، والمنتقى 7/ 318، 326، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 355، والخرشي مع العدوي 5/ 67.

(4) نقل ذلك عنه الشيخ خليل في التوضيح، 4/ 317، وكذلك نقله عنه الخرشي والعدوي في شرح الخرشي مع العدوي 5/ 67.

الطريقة الثانية على الأولى لانتفاء الخلاف، ولكنه لا يصح فتبطل الطريق الثانية، ويبطل من الأولى وجود القول الثالث وحده، وإنما قلنا: أنه لا يصح؛ لأن قائله فسّر قول مالك بما نصّ مالك على خلافه، وذلك أن مالكاً قال في كتاب الصرف من «المدوّنة»[1]: أنه لا يُباع القمح وزناً، فإذا لم يجز بيعه وزناً بالدراهم وغيرها مما هو مخالف لجنسه خشية من الوقوع في الغرر؛ لأنه عدل به عن مكياله، فكيف يجوز بيعه وزناً بما يمنع التفاضل بينه وبينه، وهو دقيقه، ولو سلم جواز بيعه بالمخالف لجنسه وزناً، لما لزم منه جواز بيعه وزناً بالموافق له جنساً، لما تقدم من أن المذهب كما **قال المؤلف: (إن المماثلة إنما تعتبر بمعيار الشرع فيه)**.

ولا شك أن معيار الشرع في القمح الكيل، ولا حاجة إلى الإطالة في هذا، وفي كتاب محمد: إن القمح بالدقيق يجوز بالرزم[2] كيلاً فجعله بعضهم جمعاً بين القولين، وفيه نظر؛ لأن البيع بالرزم مكروه، ولو كان بالمخالف في الجنس فكيف بهِ في هذا الموضع؟

وروى ابن الماجشون[3] عن مالك: إجازة القمح بالدقيق في اليسير على وجه المعروف بين الرفقاء فإذا كثر وخرج على حد المكايسة فلا يجوز.

والأقرب عندي المنع؛ لأن الدقيق هو المقصود الأعظم من القمح وهو مجهول المساواة مع القمح الذي وقعت المعاوضة به، ولكن المشهور وهو مذهب «المدوّنة» الجواز نصّ عليه في «المدوّنة» في مواضع شرط المساواة ومع ذلك فمنع ابن القاسم وأشهب في أواخر السلم الأول[4] اقتضاء الدقيق من القمح السلم ولو كان بعد الأجل. ويترتب عليه سؤال قوي؛ لأن الطحن إن لم يكن صنعة ناقلة كما تقدم جاز اقتضاؤه من سلم، وإن كانت ناقلة فلا تطلب المساواة، وجوابهم في هذا معلوم وهو اختيار القسم الأول، ومنع الاقتضاء احتياطاً؛ لأن الليث يقول: بأن الطحن صنعة ناقلة.

---

(1) المدونة 3/ 113، كتاب الصرف، ما جاء في البدل.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 6.

(3) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد القيرواني في النوادر والزيادات 6/ 7.

(4) ينظر: المدونة 3/ 137، كتاب السلم الأول، فيمن سلف في طعام.

وقوله: ﴿والثانية: الثالث﴾.

يعني: والطريق الثانية في بيع القمح بالدقيق، هي أن المذهب كله على القول الثالث في الطريق الأولى.

وقوله: ﴿والمشهور إلغاء العظام وقيل: تتحرّى وتسقط﴾.

يعني: إذا بيع اللحم باللحم تحرّياً أو وزناً فهل يُباع بعظمه؟ أعني: أنه يوزن فيها وتتحرى، وسواء قابلها من[1] الجهة الأخرى لحم، أو عظم، وإنما ينظر إلى اللحم وحده ويتحرى ما فيه من العظام فيسقط، فعلى هذا القول إذا بيع اللحم باللحم وزناً كان التحري في العظام وحدها، وإذا بيع تحرياً كان التحري فيه مرتين.

وقوله: ﴿وكذلك جلد الشاتين مذبوحين﴾.

هذا قول لبعض الأشياخ وذلك أنه أجاز في كتاب السلم الثالث من «المدوّنة»[2] بيع شاة مذبوحة بشاة مذبوحة تحرياً، وكان تقدم[3] منا ذكرها، وقال سحنون[4]: هذا مما لا يقدر على تحرّيه.

وقال بعض الشيوخ، وهو فضل[5]: لو صح التحرّي فيها ما جاز على أصولهم حتى يُستثنى كل واحد منهما جلد شاته، وإن كان بغير استثناء دخله بيع عرض ولحم بعرض ولحم، قال بعضهم: وكون ذلك في المواضع التي يصح استثناء الجلد فيها، وردوا بهذه المسألة على من تأول ما في السلم الأول.

وكنا قدمناه أيضاً من بيع اللحم باللحم تحرّياً أن ذلك في القليل دون الكثير ولهم في المسألتين كلام أزيد من هذا تركناه.

وقوله: ﴿وأجيز بيع الخبز بالخبز تحرّياً﴾.

هذا قوله في السلم الأول[6] من «المدوّنة» حيث تكلم على المسألة في

---

(1) في «ب»: (في).

(2) المدونة الكبرى 3/ 179، كتاب السلم الثالث، ما جاء في اللحم باللحم.

(3) يراجع ص92 من هذا الكتاب.

(4) نقله عنه ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 20 ونقله عنه أيضاً الباجي. ينظر: المنتقى 6/ 370.

(5) نقل ذلك عنه خليل في التوضيح، 4/ 318.

(6) ينظر: المدونة 3/ 125، كتاب السلم الأول، التسليف في الرؤوس والأكارع قال =

اللحم، وقرن في «المدوّنة» هذه المسألة التي ذكر المؤلف هنا ببيع اللحم باللحم تحرّياً وقال في «الموطأ»[1]: «ولا خير في الخبز قرص بقرصين ولا عظيم بِصَغيرٍ إذا كان بعض ذلك أكبر من بعض فأما إذا كان يتحرّى أن يكون مثلاً بمثل فلا بأس به وإن لم يوزن».

ومنع الشافعي بيع الخبز بالخبز متماثلاً ومتفاضلاً؛ لأنه لا يستطاع معرفة ما في كل واحد من الخبزين من الدقيق، وكذلك الخل بالخل عنده إذا دخله الماء، وإن كان خلّ العنب بلا ماء جاز عنده متماثلاً[2] وحكى بعض الشيوخ[3] عن مالك إن الخبز بالخبز جائز فيه التفاضل والتساوي، وهو مشكل.

وقوله: ﴿وفي التحرّي ثالثها: بالدقيق في خبز الصنفين وبالرطوبة في خبز الصنف، وقال الباجي: ينبغي الخبز وحده﴾.

اختلف المذهب في الأخباز المختلفة الأصول؛ أعني: التي يجوز في أصولها التفاضل كخبز البر مع خبز الذرة، هل يمتنع التفاضل في هذه الأخباز؟ [فعلى القول بإباحة التفاضل فيها فلا كلام، وعلى القول بمنع التفاضل فيها فإذا اتخذ من جنسين خبزاً ومن جنس واحد فهل يطلب التساوي في الأخباز وحدها][4]، من غير نظر إلى الدقيق الداخل فيها، أو ينظر إلى الدقيق وفيه يطلب التساوي لا في الخبز؟

ظاهر نصوص المتقدمين في كتاب ابن المواز، وفي «العتبية»[5] إنما يتحرّى الدقيق لا وزن الخبز نفسه، وفهم الباجي[6] من لفظ «الموطأ» الذي

= فيها: «قال ابن القاسم: ألا ترى أن اللحم يباع بعضه ببعض بالتحري، والخبز أيضاً يباع بعضه ببعض بالتحري فذلك جائز».

(1) الموطأ ص350، كتاب البيوع، باب السلفة في الطعام.

(2) ينظر: المجموع شرح المهذب 9/ 372.

(3) ينظر: المنتقى 6/ 200، 334، 335، وينظر: البيان والتحصيل 7/ 191، 192، 8/ 86، 87.

(4) ما بين المعكوفين سقط من الأصل.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 7، 8، والبيان والتحصيل 7/ 191، 192، 8/ 86، 87.

(6) قال الباجي في المنتقى 6/ 335: «ظاهر هذا اللفظ يقتضي تحري الخبز دون الدقيق».

ذكرناه فوق هذا، إن الذي يتحرّى إنما هو الخبز نفسه لا الدقيق واختاره، وكذلك اختاره أكثر الشيوخ. قال ابن رشد[1]: «وهو القياس على الأخلال والأنبذة، قال: وكذلك الدقيق بالدقيق أجازه مالك مثلاً دون مراعاة ما في كل واحد من القمح أو القمح والشعير، ومرّ في الكلام إلى أن قال: وأما إذا كان أصول الأخباز مما يجوز التفاضل فيها فلا اختلاف في أن المماثلة تعتبر في اعتبار الأخباز على من يرى الأخباز كلها صنفاً واحداً وهو قول ابن القاسم».

وكذلك أشار غيره خلاف ما ذكره المؤلف إن هذا قول ثالث، فتأمله[2]، ولست على يقين من صحة النسخة التي نقلت منها كلام المؤلف في هذا الموضع، فانظره في غيرها[3] إذْ لم يمكنني الآن ذلك؛ لِمانع يسر الله في إزالته، فذلك هو الذي منعني من المشاغل بتفقُّد لفظه هنا.

واختلف المذهب في بيع الدقيق بالعجين فروى عيسى[4] عن ابن القاسم: «أنه كرهه ثم رجع فأجازه» وقيل: يجوز في اليسير مثل الخمير يسلفه الجيران، قاله مالك في «الموازية»، وأجازه أشهب في «الموازية» و«الواضحة»[5].

قال سحنون[6]: «إنما كرهه؛ لأن الدقيق أصله الكيل والعجين أصله الوزن، وما أصله الوزن فلا يباع كيلاً، وما أصله الكيل فلا يباع وزناً، وما أصله الكيل فلا يحل فيه التحرّي، وما أصله الوزن فلا بأس بالتحري فيه».

قلتُ: نقلت هذه المسألة من كلام بعض المتأخرين، وما ذكره من قول مالك في «الموازية» إنما يتأتى في اقتضاء الدقيق عن العجين السلف أو العكس لا في بيع أحدهما بالآخر فتأمله.

---

(1) البيان والتحصيل 8/ 87.

(2) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 359، 360.

(3) ما نقله الشارح مطابق لما في جامع الأمهات ص347.

(4) البيان والتحصيل 7/ 166 من سماع عيسى من ابن القاسم، كتاب السلم والآجال الثاني رسم حبل حبلة.

(5) نقل ذلك ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 7، ونقله ابن رشد في البيان والتحصيل 7/ 107.

(6) البيان والتحصيل 7/ 107.

وقوله: ﴿ والمذهبُ: أن النهي يدل على الفساد إلا بدليل ﴾.

يعني: أن المذهب أن النهي يدل على فساد المنهي عنه، وذكر المؤلف هذا هنا في المعاملات وإذا كان كذلك فأحرى في العبادات، وهذا هو المشهور في مذهبنا.

وقال ابن مسلمة[1] في الفساد المختلف فيه: إنه يمضي، ومعنى **قول المؤلف: (إلا بدليل)** أي: إلا بدليل منفصل يدل على أن بيعاً خاصاً لا ينقض، ولمّا انقضى الكلام على البيع الصحيح وما يعرض له أخذ يتكلم على البيع الفاسد وجعل هذا الكلام مقدمة له.

وفي علم أصول الفقه أدلة هذا المذهب، وأدلة المخالفين، وقد وقعت بياعات فاسدة في زمن النبي ﷺ فردّها، أو أمر بردها كما تقدم في حديث فضالة بن عبيد في القلادة[2].

وفي «الصحيح» عن أبي سعيد الخدري قال: جاء بلال بتمر برني فقال رسول الله ﷺ: «من أين هذا؟» فقال بلال: تمر كان عندنا رديّ فبعت منه صاعين بصاع لمطعم النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ عند ذلك: «أوه عين الرّبا لا تفعل ولكن إذا أردت أن تشتري التمر فبعه بيعاً آخر واشتر بِهِ»[3].

وذكر البزار[4] هذا الحديث من حديث المغيرة، وأبي سعيد عن بلال، وقال فيه: فأتيت النبي ﷺ فحدثته بما صنعت، فقال: «انطلق فرده على صاحبه وخذ تمرك التمر بالتمر، مثلاً بمثل».

---

(1) نقله عنه محمد عليش في منح الجليل 2/ 550.

(2) يراجع ص182 من هذا الكتاب.

(3) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 111 رقم (2312)، ومسلم في صحيحه بشرح النووي 11/ 24 رقم (1594).

وبلال هو: أبو عبد الله بلال بن رباح الحبشي، مؤذن رسول الله، وخازنه على بيت ماله، من السابقين إلى الإسلام، عُذِّب عذاباً شديداً لأنه دخل الإسلام فصبر صبراً جميلاً حتى اشتراه أبو بكر الصديق وأعتقه، فلزم الرسول وشَهِدَ معه كل المشاهد، روى له البخاري ومسلم (44) حديثاً، توفي بدمشق سنة (20هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء 1/ 347، وطبقات ابن سعد 7/ 385، وصفة الصفوة 1/ 434.

(4) في مسنده 4/ 205.

وكذلك خرّج عن أنس[1] قال: أوتي رسول الله ﷺ بتمر، وفي آخره: «ردوه على صاحبه»[2]. والأحاديث في هذا المعنى كثيرة وسيأتي منها بعد هذا.

وقوله: ﴿فمنه بيع اللحم بالحيوان﴾.

والنهي الوارد في ذلك هو ما خرّجه مالك وأبو داود في «مراسيله» عن سعيد بن المسيب: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان»[3].

وذكر مالك[4] عن سعيد بن المسيب: «أن من ميسر أهل الجاهلية بيع اللحم بالشاة والشاتين، قال أبو الزناد[5]: قلت لابن المسيب: رأيتُ رجلاً اشترى شارفاً بعشر شياه، فقال: إن كان اشتراها لينحرها فلا خير في ذلك، قال أبو الزناد: وكل من أدركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان باللحم، قال: وكان ذلك يكتب في عهود العمال في زمان أبان بن عثمان[6]، وهشام بن إسماعيل[7] ينهون عن ذلك.

وقوله: ﴿ومحمله عند مالك على الجنس الواحد للمزابنة﴾.

يعني: أن النهي عند مالك ليس هو على العموم في كل لحوم مع كل

---

(1) أنس هو: أنس بن مالك، أبو حمزة بن النضير بن النجار، خادم رسول الله ﷺ، توفي سنة (93هـ). ينظر: الإصابة 1/ 126، وصفة الصفوة 1/ 710.

(2) الحديث في كنز العمال 4/ 78 رقم (10103).

(3) في الموطأ ص354، باب بيع الحيوان باللحم، ومراسيل أبي داود 1/ 167 رقم الحديث (18704).

(4) الموطأ ص354، باب بيع الحيوان باللحم.

(5) أبو الزناد هو: عبد الله بن ذكوان أبو عبد الرحمٰن التابعي، ثقة فقيه، حدّث عن أنس بن مالك، وأبي أمامة بن سهل وعروة القاسم بن محمد، وعبد الرحمٰن الأعرج، وحدّث عنه ابنه عبد الرحمٰن، وموسى بن عقبة، وابن أبي مليكة، توفي سنة (130هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 5/ 445.

(6) وأبان هو: أبان بن عثمان بن عفان، من كبار التابعين، روى عن أبيه وعن زيد بن ثابت وأسامة بن زيد، وعنه ابنه عبد الرحمٰن، وأبو الزناد والزهري. ينظر: تهذيب التهذيب 1/ 97، وطبقات ابن سعد 5/ 151.

(7) هشام بن إسماعيل بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، وَالي عبد الملك بالمدينة وهو الذي ينسب إليه مد هشام، وروى عنه محمد بن إبراهيم، ومحمد بن يحيى بن حبان. ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص159.

حيوان، وإنما هو مخصوص عنده باللحم مع نوعه من الحيوان[1].

وما وقع في قول ابن المسيب: إنه من ميسر أهل الجاهلية تنبيه على ذلك؛ لأن الميسر نوع من القمار، وهو مقارب للمزابنة التي هي مشاركة له في أكل المال بالباطل، وقال أبو حنيفة وسفيان[2]: لا بأس باللحم بالحيوان من جنسه وغير جنسه.

وقال محمد بن الحسن[3]: «لا يجوز إلا على الاعتبار؛ أي: التحرّي».

وقال الليث والشافعي[4]: لا يجوز بيع اللحم بالحيوان بحال من جنس واحد، أو من جنسين على عموم الحديث، وسواء كان الحيوان عنده برّياً، أو بحرياً، واختلف عن أشهب[5]، والمعروف له مثل قول مالك، وروي عنه مثل قول أبي حنيفة، وروي عن ابن عباس[6]: أنه أجاز بيع الشاة باللحم، قيل: إنه ليس بالقوي من جهة السند عنه، ورُويَ: أن جزوراً نحرت على عهد أبي بكر الصديق ﷺ فقسمت على عشرة فقال رجل: أعطوني جزءً منها بشاة،

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 174، كتاب السلم الثالث، ما جاء في اللحم بالحيوان، وينظر: المنتقى 6/ 366، ومواهب الجليل 4/ 361.

(2) ينظر: المبسوط 12/ 180. وسفيان هو: سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالي الكوفي، محدث الحرم المكي من الموالي، ولد بالكوفة وسكن مكة من الحفاظ ثقة، واسع العلم كبير القدر. قال الشافعي: لولا مالك وسفيان لذهب علم الحجاز، توفي بمكة سنة (198هـ). ينظر: تهذيب التهذيب 4/ 117، وطبقات ابن سعد 5/ 497، والفهرست ص316.

(3) الحجة 2/ 640. ومحمد بن الحسن هو: أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني الحنفي، فقيه محدث. له تصانيف في فروع الفقه الحنفي منها: «الحجة» و«الجامع الكبير»، و«الجامع الصغير»، توفي سنة (189هـ).
ينظر ترجمته في: تاريخ بغداد 2/ 172، والفهرست ص287.

(4) الأم 3/ 118.

(5) ينظر: المنتقى 6/ 368، والبيان والتحصيل 7/ 156، وعقد الجواهر 2/ 417، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 361.

(6) روى عبد الرزّاق في مصنفه 8/ 27 رقم (1464): «عن رجل عن ابن عباس أنه أجاز بيع الشاة باللحم».

فقال أبو بكر ﷺ: «لا يصلح هذا»[1]، قال الشافعي[2]: ولا أعلم لأبي بكرٍ في ذلك مخالفاً من الصحابة.

وقوله: ﴿ فيجوز بيع الطير بلحم الغنم وبالعكس ﴾.

يعني: أن علة النهي لما كانت المزابنة وشرطها اتحاد الجنس، والطير مخالف في جنسه لذوات الأربع لزم قطعاً جواز بيع الطير بلحم الغنم التي لحمها أقرب إلى لحوم الطير، فأحرى ما عدا الغنم من ذوات الأربع وكذلك العكس، فيجوز بيع الغنم بلحم الطير.

وقوله: ﴿ وخصصه القاضيان[3] بالحيّ الذي لا يراد إلا للذبح ﴾.

لظهور القصد إلى المزابنة في هذا النوع، وبُعدها في الصحيح الذي يراد للذبح؛ ولأن العلة على قول مالك[4]: المزابنة خاصة والحكم عام وذلك أن بيع اللحم بالحيوان عند مالك ممتنع ولو كانت الزيادة بينة في أحد الجهتين، والمزابنة إنما تمتنع حيث لا تظهر الزيادة في العوضين على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

فإن قلتَ: وكذلك الحكم عام عند القاضيين، ألا ترى أنهما يمنعان الحيوان الذي لا يراد إلا للذبح باللحم ولو كانت الزيادة بينة في أحد الجهتين.

---

(1) خرّج ذلك عبد الرزاق في مصنفه 8/ 27 رقم الحديث (1465)، والشوكاني في نيل الأوطار 5/ 314، وعلاء الدين في كنز العمال 4/ 67 رقم (9991)، ونقل ذلك ابن قدامة في المغني على مختصر الخرقي 4/ 26. وينظر: إعلام الموقعين 2/ 165، وتلخيص الحبير 3/ 10.

(2) نقل ذلك ابن قدامة في المغني 4/ 26، ونقل قول الشافعي أيضاً محمد بن أبي بكر الدمشقي في إعلام الموقعين 2/ 165، ونقله عبد الله الزيلعي في نصب الراية 4/ 39.

(3) القاضيان: هما: القاضي أبو الحسن بن القصار، والقاضي عبد الوهاب. التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص284، فصل في بيان الأسماء التي وقعت مبهمة في كتاب جامع الأمهات.

وقال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 417: «وخصصه الشيخ أبو بكر، والقاضيان: أبو الحسن، وأبو محمد في الحي الذي لا يُراد إلا للذبح».

(4) ينظر: المدونة 3/ 174، كتاب السلم الثالث، ما جاء في اللحم بالحيوان.

قلتُ: إذا ظهرت الزيادة عندهما فالمنع ليس لأجل المزابنة اللازمة عن بيع اللحم بالحيوان وإنما المنع عندهما؛ لأجل التفاضل؛ لأن الحيوان إذا كان لا يراد إلا للذبح فحكمه حكم اللحم على ما سيأتي في المشهور. والحاصل: إن الحكم عندهما في هذا النوع المنع على العموم، فتارةً يمتنع لأجل اجتماع ربا التفاضل والمزابنة وذلك حيث الشك في التساوي، وتارة لربا التفاضل وحده، وذلك حيث يتحقق التفاضل.

وقوله: ﴿وما لا تطول[1] حياته وما لا منفعة فيه إلا اللحم فكاللحم خلافاً لأشهب وهما روايتان﴾.

يعني: أن قول مالك[2] اختلف فيما لا منفعة فيه من الحيوان إلا كونه متخذاً للحم كالخصيّ من المعز، وما لا تطول حياته، ولا يدخر عند الناس كطير الماء هل هو كاللحم أو لا؟

وأخذ أشهب[3] بالقول الذي لا يراه كاللحم، والأصل أنه كالصحيح المراد للاقتناء؛ لأنه يصدق عليه أنه حيوان؛ ولأنه لا يجوز بيعه باللحم إلا على قول من يجيزه بشرط التحرّي فعلى هذا ترجح قول أشهب.

وقوله: ﴿فإن طالت أو كانت المنفعة يسيرة كالصوف في الخصيّ، فقولانِ﴾.

يعني: وإذا فرعنا في المسألة السابقة على الرواية التي أخذ بها ابن القاسم[4] وفرضنا أن هذا الحيوان لا تطولِ حياته كالشارف الذي لا يراد إلا للذبح أو كانت منفعة يسيرة كالصوف في خصيّ الضأن، فهل يحكم له بحكم الحي أو بحكم اللحم؟ قولان، وأحرى أن يترجح هاهنا القول بأنه كالحيّ.

قال ابن المواز: «كره مالك وابن القاسم الشارف، والمكسور من

---

(1) في «ب»: (وما لا تطول حياته إلى آخره).

(2) ينظر: المدونة 3/ 174، كتاب السلم الثالث، ما جاء في اللحم بالحيوان، وينظر: النوادر والزيادات 6/ 28.

(3) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 418. وينظر: المنتقى 6/ 366، 367.

(4) رواية ابن القاسم في البيان والتحصيل 7/ 155، 156، كتاب السلم الثاني، رسم حبل حبلة.

الأنعام باللحم ثم أجازه وخففه أصبغُ»[1].

قال ابن المواز: «لا خير فيه، وبيعه باللحم أكره منه بالحي»[2]، وفي «العتبية» عن ابن القاسم[3]: «من ذبح له رجلٌ شاة لم أحب له أن يأخذ بقيمتها لحماً والشاة حيّة».

وتأول ذلك بعض الشيوخ على أن لحمها قائم بحيث يجوز لربها أخذه، ويكون مخيراً في ذلك أو في قيمتها.

وقوله: ﴿ومن اختلف في بيعه بالطعام نسيئة﴾.

يعني: ولأجل الخلاف في كونه كاللحم أو كالحيوان اختلف المذهب في بيع هذا الحيوان بالطعام إلى أجل إلا أن يكون كبشاً يُقتنى لصوفه.

قال مالك: وأما التيس والخصيّ بالطعام إلى أجل فلا يحل؛ لأنه لا يقتنى لصوفه وإنما هو للذبح[4].

قال ابن المواز[5]: «وأجازهُ أشهب وأصبغُ كانت فيه منافع أو لم تكن، قال مالك: وليس كل شارف سواءٌ وإنما ذلك في الذي قد شرف على المرة فأمّا ما كان يقبل ويدبر ويرتع فلا».

وقوله: ﴿وفي المطبوخ بالحيوان: قولان﴾[6].

وظاهر كلامه: إن القولين بالإجازة والمنع والذي حكاه الباجي[7] عن ابن المواز: أن ابن القاسم أجازه، وأشهب كرهه.

ومقتضى أصل المذهب الإجازة؛ لأن الحكم في الأصل معللٌ بالمزابنة ومن شرطها اتحاد الجنس[8].

---

(1) النوادر والزيادات 6/ 26.

(2) نفسه.

(3) البيان والتحصيل 8/ 31.

(4) نفسه 7/ 156، سماع عيسى، السلم الثاني، رسم حبل حبلة.

(5) النوادر والزيادات 6/ 26.

(6) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 418: «على قولين: لابن القاسم وأشهب».

(7) ينظر: المنتقى 6/ 357.

(8) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 362، والخرشي مع العدوي 5/ 68.

وقد ثبت منع الحيوان باللحم النّيّ، وثبت أن المطبوخ كجنس آخر بالنسبة إلى النّي، فيستحيل أن يكون من جنسيهما لوجوب مباينة الأجناس.

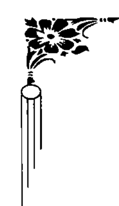
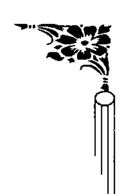
نعم؛ لو بعُد الحيوان من اللحم النّيّ إلى جهة المطبوخ لأشبه أن يعلل بالمنع؛ لأنه متوسط بينهما، ولكن الحيوان واللحم المطبوخ متباينان، واللحم النّيّ متوسط بينهما، وإذا كان المتوسط محكوماً له بالبعد عن أحد الطرفين فالطرفان أبعد.

ويشبه هذا قولهم: الجبن بالأقط[1] لا يجوز متفاضلاً واختلف في جواز بيع الجبن باللبن المضروب[2].

---

(1) الأقط: لبن محمض، يجمّد حتى يستحجر ويطبخ، أو يطبخ به. القاموس الفقهي ص21.

(2) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 357، 358.

[المزابنة]

وقوله: ﴿ ومنه المزابنة ﴾.

وفي «الصحيح» من حديث ابن عمر رضي الله عنهما[1] قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة». والمزابنة بيع ثمر النخل بالثمر كيلاً، وبيع الزبيب بالعنب كيلاً، وعن كل ثمر يخرّصه، وفي رواية: وبيع الزرع بالحنطة كيلاً.

وأما **قول المؤلف: (وهو بيع معلوم بمجهول، أو مجهول بمجهول من جنسه)**. فهذا تفسير أهل المذهب للمزابنة[2]، وتفسيرها الواقع في الحديث إنما هو في الرِّبوي لكنه يحتمل أن يكون من كلام النبي ﷺ ومن كلام الراوي، فإن كان من كلام النبي ﷺ فلا يجوز العدول عنه، وإن كان من تفسير الراوي فهو الصحابي، ولتفسيره مزية على تفسير غيره، لكن بيع المعلوم بالمجهول من جنسه، أو بيع المجهول بالمجهول من جنسه ممتنع؛ لأنه إن دخل تحت عموم النهي عن المزابنة فلا إشكال، وإلّا فثم عمومات يدخل تحتها كالنهي عن الغرر، وغير ذلك، وإنما يحتاج إلى هذا في غير الرّبوي، وأما الربوي فلا إشكال في منعه لعدم العلم بالتساوي الذي هو شرط بلا خلاف.

فإن قلتَ: الجهالة التي فسّر بها أهل المذهب هنا المزابنة ليست بمانعة

---

(1) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 79 رقم (2171)، وأبو داود في سننه 3/ 249 رقم (3361)، ومالك في الموطأ ص336، كتاب البيوع، باب ما جاء في المزابنة والمحاقلة.

(2) المزابنة: بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر. ينظر: مختار القاموس ص271، (زبن). والقاموس الفقهي ص158، والقوانين الفقهية ص259، وقال الباجي في المنتقى 6/ 197: «المزابنة اسم لبيع التمر بالتمر والزبيب بالكرم ورطب كل جنس بيابسه ومجهول منه بمعلوم».

من صحة البيع في غير هذا الباب؛ لأنهم جعلوا الجزاف في هذا مجهولاً، وقد علمت أن ذلك لا يمنع من انعقاد البيع في غير هذا الباب.

قلتُ: الجزاف مزيد جهالة إذا وقع التعاوض به من جنسه سواء كان المقابل له في المعاوضة معلوماً أو مجهولاً بخلاف إذا بيع بغير جنسه؛ لأن كل واحد من المتبايعين يعتقد أن الذي أعطى أقل مما أخذ، ولذلك سموها مزابنة؛ لأن الزبن الدفع فكل واحد من المتبايعين يدفع الآخر عن معتقده ومطلوبه مع أنهم لم يجعلوا مطلق الجزاف هنا مجهولاً، وإنما جعلوه مجهولاً بشرط ألّا تتحقق مساواته ولا مخالفته لمقابله، فإن تحقق أحد الأمرين فيه لم يكن مزابنة مع كونه جزافاً ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿فإن عُلم أن أحدهما أكثر جاز فيما لا ربا فيه﴾.

يعني: لانتفاء وصف المزابنة؛ لأنه يصير حينئذٍ بيع معلوم بمعلوم.

فإن قلتَ: كيف هو بيع معلوم بمعلوم مع أن كل واحد من العوضين قد يكون جزافاً أو يكون أحدهما؟

قلتُ: قد قدمنا الإشارة إلى أن العلم هنا والجهالة ليست براجعة إلى تحقق مقدار العوض، وإنما ذلك باعتبار مساواته لعوضه، أو عدم مساواته، والعلم بهذا التفسير حاصل في هذه الصورة، وكلام المؤلف يشمل المطعوم الذي لا ربا فيه، كما يشمل غير المطعوم، وهو ظاهر في النظر، لكن وقع في المذهب اختلاف في جواز بيع الرطب باليابس إذا كانا غير ربويين على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن ذلك ممنوع وهو دليل ما في سماع عيسى[1] وسماع أصبغ[2].

والثاني: أنه يجوز بشرط تحرّي المساواة وهو أيضاً في سماع عيسى[3].

والثالث: التفصيل على الوجه الذي ذكره المؤلف وهو الصحيح، وقد

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 171، كتاب السلم والآجال الثاني، رسم أوله، يدير ماله من سماع عيسى.

(2) نفسه 7/ 231، كتاب السلم والآجال الثاني، رسم البيوع العاشر من سماع أصبغ.

(3) نفسه 7/ 189، 190، كتاب السلم والآجال الثاني، رسم أوله، باع شاة.

ذهب فضلٌ[1] إلى رد القولين الأولين إلى هذا القول.

وقوله: ﴿فلو دخلته صنعة معتبرة جاز﴾.

يعني: فلو بيع وكان أحد العوضين غير مصنوع، والثاني مصنوعاً صنعة معتبرة وهما معاً من جنس واحد جاز البيع لانتفاء المزابنة؛ لأن المقصود بالصنعة صار أمراً آخر فكأنه من غير جنس العوض الذي يقابله، وهذا إذا كان العوضان نقداً، أو كانا إلى أجل، وإن تقدم غير المصنوع وكان الأجل قريباً لا يمكن أن يصنع فيه العوض الذي يقابله جاز وإلا امتنع، ومسائل هذا الباب كثيرة، ولم يتعرض المؤلف لها فتركناها لذلك.

وقوله: ﴿وفيها: منع بيع الفلوس[2] بالنحاس نقداً؛ لأنه مزابنة، وجواز بيع النحاس بالتور النحاس نقداً﴾.

أما مسألة الفلوس فهي في السلم الأول من «المدونة»[3]، وأما مسألة التور فنصّ عليها في كتاب ابن المواز[4] وليست بجلية في «المدونة»، ولكن المذهب المشهور على ما حكى.

وقوله: ﴿واستشكله الأئمة[5]﴾.

يعني: لأنه بيع مصنوع بغير مصنوع في المسألتين.

وقوله: ﴿وفرّقَ ـ نقلة الصنعة في الفلوس﴾.

يعني: لأن الذي بهِ ترتفع المزابنة هو أن يكون في أحد العوضين صنعة معتبرة كما قاله المؤلف قبل هذا، وصنعة الفلوس غير معتبرة، وقد تقدم في

---

(1) نقل ذلك عنه ابن رشد في البيان والتحصيل 7/ 172.

(2) في «ب»: (وفيها منع بيع الفلوس، إلى آخره).

(3) المدونة 3/ 128 ونصها: «قلتُ: فإن أسلم فلوساً من نحاس في نحاس قال: قال مالك لا خير فيه، ولا يداً بيد قال: لأني أراه من المزابنة».
والتور: إناء من النحاس. مختار القاموس ص79، (تور).

(4) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 302، 304.

(5) قال في التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص291 فصل في بيان الكتب والأسماء التي وقعت مبهمة في جامع الأمهات: «واستشكله الأئمة، أشار به إلى أبي سلمة من المتقدمين، وابن محرز والقاضي عياض وغيرهم من المتأخرين».

باب المراطلة[1] قول من قال: إنه لا يدور الفضل بالسكة وإنها كالعلامة وهذا المعنى من ذلك لكن العادة تدل على أن ضرب النحاس فلوساً أو الفضة دراهم أضعف من جعلها آنية أو غير ذلك؛ لأن ضرب السكة مقصور على نوع مخصوص من أهل صناعة مخصوصة، وعلى مكان مخصوص بخلاف صناعة التور فإنها عامة في أهل تلك الصناعة في جميع الأمكنة، وقد تقدم ما قيل إن هذا غرر في السكة يباح بسببها التفاضل.

وذكر في «العتبية»[2] مثل ما ذكر المؤلف عن «المدونة» من التفريق بين الفلوس وغيرها، وقال القاضي ابن رشد[3] في كلامه على هذه المسألة: «اختُلف في بيع التور النحاس بالفلوس على ثلاثة أقوال: أحدها جواز ذلك نقداً وإلى أجل؛ لأجل الصنعة، وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه، والثاني جوازه نقداً وإن لم يتبين الفضل، ولا يجوز إلى أجل، وهو ظاهر «المدونة» لتشبيهه بالكتان بثوب الكتان.

وهي رواية لابن وهب ثانية، والثالث: إن ذلك لا يجوز إلى أجل ويجوز في النقد، إن تبين الفضل وهو قول مالك في «العتبية» وعليه تأول التونسي «المدونة»، وتأول بعض الناس عليها عدم الجواز، وإن تبين الفضل، قال: وأما مصنوعٌ بمصنوعٍ من النحاس فلا خلاف في جوازه، واعترضه التونسي وقال: لا فرق في القياس بين مصنوع بغير مصنوع، أو مصنوع بمصنوع؛ لأن الصناعة إذا لم يكن لها تأثير في جهة فكذلك في الجهتين»[4].

وقوله: ﴿ ومنه بيع الكالئ بالكالئ ﴾.

أي: ومن البيع المنهي عنه وهو حديث ذكره عبد الرزاق[5] وفي رواته من كان يُرمى بالكذب[6]، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن

(1) يراجع ص198 من هذا الكتاب.
(2) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 302.
(3) نفسه 7/ 303، 304.
(4) البيان والتحصيل 7/ 303، 304.
(5) عبد الرزاق هو: عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعاني من حفاظ الحديث الثقات، له كتاب «الجامع الكبير في الحديث الشريف»، توفي سنة (211هـ). ينظر ترجمته في: الفهرست ص318.
(6) قال الحافظ ابن حجر في الدراية 2/ 157 رقم الحديث (795): «في إسناده موسى بن =

الكالئ بالكالئ»[1].

وقوله: ﴿وحقيقته: بيع ما في الذمة بشيءٌ مؤخر﴾.

ظاهر هذا الكلام يشمل ما إذا بيع الدّين ممن هو[2] عليه، أو بيع من غيره، وربما دل السياق بعد هذا على أنه أراد النوع الأول وحده، وغالب استعمال أهل المذهب هذا الكلام إنما هو في النوع الثاني، ويخصون الأول بفسخ الدَّين في الدَّين والمنع فيه أشد؛ لأنه ربا الجاهلية، أو من رباها فهو محرم عندهم بالقرآن، بخلاف المعنى الثاني فإن الآية[3] لا تقتضيه، ولا بد عندهم في حقيقة بيع الدَّين أن تتقدم عمارة الذمتين، أو إحداهما على المعاوضة كمن له دين على رجل، ولثالث دين على رابع فباع كل واحد من صاحبي الدَّين ما يملكه من الدَّين بالدَّين الذي للآخر، وكذلك لو كان لرجل دين على رجل فباعه من ثالث بدين، فأما إن لم تعمر الذمة إلا عند المعاوضة كتأخير رأس مال السلم بشرط أكثر من ثلاثة أيام على المشهور فيسمون هذا ابتداء الدَّين بالدَّين، وهو عندهم في القول المشهور أضعف من بيع الدَّين بالدَّين على ما سيأتي، لكن مستند منعه ومنع الدين بالدين هو الحديث المتقدم وشبهه، وفسخ الدين عندهم أشد من ذلك لِما قدمنا، ولا فرق على المذهب في فسخ الدَّين في الدَّين بين أن يكون الدينان من جنس واحد والذي فسخ فيه أكثر أو كانا من جنسين مختلفين.

وقوله: ﴿وكذلك بيعه بمنافع وقيل: إلاّ منافع عين﴾.

يعني: أنه يمتنع بيع الدَّين[4] ممن هو عليه بمنافع مضمونة على رجل،

= عبيدة، وهو متروك». وينظر: نيل الأوطار 5/ 254 حيث تكلم عن موسى بن عبيدة أيضاً.

(1) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه 8/ 90.

(2) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 419: «بيع الكالئ بالكالئ وهو الدين بالدين»، وقال الخرشي في شرحه 5/ 76: «هو الدين بالدين من الكلاءة ـ بكسر الكاف ـ وهي الحفظ، وحقيقة هذا البيع محتوية على ثلاثة أقسام: فسخ الدين في الدين، وبيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين».
وينظر: التفريع 2/ 169 باب بيع الديون، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 367، والمعونة 2/ 1037 فصل بيع الدين بالدين.

(3) يشير إلى قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾ [البقرة: 277].

(4) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 367، 368، والخرشي مع العدوي 5/ 77.

كمن له دراهم على رجل ففسخها في ركوب دابة بغير عينها، أو خياطة ثوب، وأما إن كان في منافع معينة كركوب دابته المعينة، أو خياطته هو بيده، أو سكنى داره، فهذا فيه قولان: مذهب ابن القاسم منعه[1]، وأجازه أشهب[2] وهو الذي صححه المتأخرون؛ لأنه لو كانت منافع المعين كالدين يمتنع فسخ الدين فيها لامتنع اكتراء الدار، واستيجار العبد، وشبهه بدين، والمذهب جوازه، وهنا فرق ابن القاسم وأتباعه بما قدمناه إن اللازم في محل المنع إنما هو فسخ الدَّين في الدَّين، وفي محل الجواز بيع الدَّين بالدَّين، والأول أضيقهما؛ لأنه ثابت بالقرآن[3] عندهم.

وقوله: ﴿ وفي بيعه بمعين يتأخر قبضه كالدار الغائبة والمواضعة، والمتأخر جذاذه: قولان ﴾.

يعني: فلو باع الدَّين ممن هو عليه بدار غائبة، أو بأمةٍ فيها مواضعة، أو بثمر بدأ صلاحه ولا يجذ في الحال، فقولان: وهما القولان السابقان، والتوجيه فيهما واحد إلا الدار الغائبة فقد أطبق الشيوخ على استشكالها وإن كان في «المدونة»[4] نصّ على منعها، وإنما استشكلوها؛ لأنها كالمقبوضة بنفس العقد على ما تقدم في بيع الغائب[5] بخلاف الأمة المتواضعة فإن ضمانها من بائعها، وكذلك المتأخر جذاذه فيه ضمان الجوائح.

فقال غير واحد[6] من الشيوخ إنه إنما مُنع أخذ الدار الغائبة عن دين؛ لأنها بيعت مذارعة فصار فيها توفية، والضمان فيها من البائع كضمان المكيل، والموزون، ولو بيعت على غير ذلك لجاز.

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 190، كتاب بيوع الآجال في الرجل يكون له الدين الحال على رجل أو إلى أجل فيكتري منه به دارهُ سنة أو عبده.

(2) نقل المنع عن ابن القاسم والجواز لأشهب، ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/137، والقاضي عبد الوهاب البغدادي في المعونة 2/ 1038، ونقله أيضاً ابن رشد في البيان والتحصيل 6/ 471، وينظر: التفريع 2/ 169، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 367، 368، والخرشي مع العدوي 5/ 76، 77.

(3) يشير إلى قوله تعالى: ﴿وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾ [البقرة: 277].

(4) ينظر: المدونة 3/ 190، كتاب الآجال، في الرجل يكون له الدين الحال.

(5) يراجع ص120 من هذا الكتاب.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 223.

وقوله: ﴿فإن بيع من غير المدين اشتَرط حضوره وإقراره﴾.

يعني: فإن بيع الدَّين من غير من عليه الدَّين فيشترط حضوره المديان وإقراره[1]، أما اشتراط حضوره؛ فليعلم حاله من الملأ والعدم، وأما إقراره ليتمّ ثبوت ما عليه؛ لأنه إذا جحد وإن كانت عليه بينة فلا بد من اليمين، والمنازعة، وهذان الشرطان إذا حصلا جاز شراء الدين بلا خلاف في المذهب فيما أعلمه إذ لا مانع من بيع الدَّين حينئذٍ، فإن كان الذي عليه الدَّين ميتاً، فنصّ مالك في الموطأ على منع بيع الدَّين الذي عليه[2].

وذكر بعض الشيوخ[3] الاتفاق عليه، والغرر فيه ظاهر، وأما إن كان حيّاً ولكنه غائب فإن لم تكن عليه بينة فنصّ مالك[4] في غير موضع على أنه لا يجوز، وظاهر قول أصبغ في «العتبية»[5] جواز بيعه، وعلى ذلك فهمها ابن رشد[6]، وتأوله في موضع آخر[7] على أن الغيبة قريبة.

وإن كانت عليه بينة فقولان[8]، وظاهر «المدونة» المنع، وإن كان حاضراً فهل يشترط إقراره[9]؟

المشهور: اشتراطه، وخرّج بعضهم[10] الخلاف فيه من الخلاف في شراء ما فيه خصومة.

---

(1) قال مالك في الموطأ ص366، كتاب البيوع، باب جامع الدين والحول: «لا ينبغي أنه يشتري دين على رجل غائب ولا حاضر إلا بإقرار من الذي عليه الدين».

(2) نفسه.

(3) هو ابن رشد، نقل ذلك عنه خليل في التوضيح 4/ 328، كتاب البيوع.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 371، في شراء الدين على غائب أو حاضر أو ميت، والبيان والتحصيل 7/ 82.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 56، كتاب جامع البيوع الرابع من سماع أصبغ.

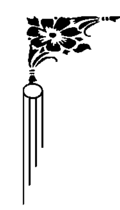
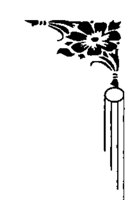
(6) نفسه.

(7) الموضع الآخر هو في البيان والتحصيل 7/ 83، كتاب السلم والآجال من سماع ابن القاسم رسم القبلة.

(8) نقل القولين الباجي في المنتقى 6/ 471.

(9) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 371.

(10) هو ابن رشد نقل ذلك عنه خليل في التوضيح 4/ 328.

[باب بيع الغرر]

وقوله: ﴿ ومنه: بيع الغرر[1] ﴾.

وقد ثبت أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الغرر»[2] وتقدم ذكر هذا المعنى في أوائل البيوع.

وقوله: ﴿ وهو ذو الجهل والخطر ومتعذر التسليم ﴾.

تقدم أيضاً هذا.

وقوله: ﴿ وبعضه معفوٌ ﴾.

قالوا: بالإجماع: إذ لا يكاد يخلو البيع عنه.

وقوله: ﴿ وقال الباجي: اليسيرُ[3] ﴾.

وهذا لا خلاف فيه فيما أعلم أنه لا يجوز الغرر الكثير، وحيث يجوز شيء منه فإنه يجوز بقيد كونه يسيراً إما مطلقاً، وإما أن تكون يسارته بالنسبة إلى العقدة الحاصلة التي اشتملت عليه.

وقوله: ﴿ وزاد المازري: غير مقصود للحاجة إليه ﴾.

يعني: إن المازريّ[4] زاد للقيد الذي أثبته الباجيُ قيدينِ آخرين أحدهما:

---

(1) الغرر: الخطر، وبيع الغرر هو ما لا يعلم وجوده وعدمه، أو لا تعلم قلته أو كثرته، أو لا يقدر على تسليمه. القاموس الفقهي ص272.
ولمعرفة الغرر وأنواعه. ينظر: التفريع 2/ 165، 166، والمنتقى 6/ 398 وما بعدها، والمعونة 2/ 1029، باب بيع الغرر، والمغني لابن قدامة 4/ 144، والمجموع شرح المهذب 9/ 414 وما بعدها.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه 3/ 1153، وأبو داود في سننه 3/ 252، والترمذي في سننه 3/ 14، ومالك في الموطأ ص360، باب بيع الغرر.

(3) قال الباجي في المنتقى 6/ 399: «وأما يسير الغرر فإنه لا يؤثر في فساد عقد بيع، فإنه لا يكاد يخلو عقد منه».

(4) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 419، والمازري تقدمت ترجمته.

أن يكون ذلك اليسير غير مقصود، وهذا وإن كان الغالب من حال اليسير أنه غير مقصود لكنه قد يكون في بعض المواضع مقصوداً، الثاني: أن يكون هذا الغرر اليسير غير المقصود محتاجاً إليه، فإن لم يكن محتاجاً إليه فإنه يمنع من صحة البيع، وفي زيادة هذا القيد إشكال من وجهين: **الأول**: أنه إذا كان يسيراً في نفسه غير مقصود إليه من المتبائعين، ولا من أحدهما فلا معنى للمنع منه؛ لأن المنع من بيع الغرر إنما هو لمّا يؤدي إليه من المخاصمة والمنازعة

والثاني: أنهم قالوا والمازري فيهم، والعيان يشهد له: إن أكثر البياعات لا تخلو عن يسير غرر، فلو اشترطنا مع ذلك في إجازة البيع احتياج المتبائعين إلى ارتكاب ذلك الغرر، ومعلوم إن الذي يباح عند الحاجة ويمنع منه عند عدمها هو رخصة، فيلزم عليه أن تكون أكثر البياعات رخصة وهو باطل قطعاً.

وقوله: ﴿والخلاف في بعضها لتحققه[1]﴾.

يعني: أن بعض الغرر كما قدم معفوٌّ عنه بالاتفاق، وهو الذي حصلت فيه القيود المذكورة، وبعضه غير معفوٌّ عنه، وهو الذي فقدت منه مجموع القيود أو بعضها، والخلاف الموجود للعلماء في بعض البياعات إنما هو لتحقق غررها، هل هو من قسم المعفو عنه؟

فمن حقق ذلك أجاز، ومن لم يحققه منع، ثم إذا وجد غررٌ ما في صورة، وأشكل تمييز كونه من الغرر اليسير أو الكثير فالأقرب المنع؛ لأنه أسعد بظاهر الحديث، وأيضاً فقد تقدم في أوصاف المعقود عليه الذي هو أحد أركان البيع أن يكون معلوماً فإذا شك في حصول الركن، أو في حصول الشرط منع ذلك الشكُ من حصول الماهية المتوقفة على ركنها، أو على شرطها، وفيه بحث لاحتمال أن يقال: إن الغرر مانعٌ والشك في المانع لا يلزم منه التوقف عن ذلك الشيء الذي هو مانع منه على ما تقرر في الفرق بين الشرط والركن، وبين المانع، وأيضاً فقد قلتم: إن أكثر البياعات لا تخلو عن الغرر اليسير فإذا شك في صورة وجب إلحاقها بأكثر صور نوعها.

---

(1) ينظر: التفريع 2/ 165، 166، والمنتقى 6/ 399 وما بعدها، والمعونة 2/ 1029 ـ 1032.

وقوله: ﴿ففي بيع الإماء وغيرهن بشرط الحمل الظاهر ـ ثالثها: إن قصد البراءة صحّ وإلاّ فسد﴾.

يعني: أن المذهب اختلف في جواز بيع الأمة، والرمكة[1]، والشاة، والناقة بشرط أنها حامل وذلك الحمل ظاهر، على ثلاثة أقوال[2]:

أحدها: إنه جائز، **والثاني**: إنه ممتنع، **والثالث**: إن كان قصدُ البائع بذكر الحمل التبري من حملها إنه عيب، صحَّ البيع، وإلا لم يصح، وهذا القول الثالث هو أقرب وأشار بعض الشيوخ[3] إلى تأويل بقية الأقوال عليه.

وحصّل بعض الشيوخ[4] الخلاف في هذه المسألة على طريق أخرى فقال[5]: «اختلف في بيع الجارية التي يزيد في ثمنها على أنها حامل، والبقرة وغيرها على ذلك فمنعه مالك في سماع ابن القاسم، وإن كانت ظاهرة الحمل، وأجاز ذلك أشهب، وابن أبي حازم كانت ظاهرة الحمل أم لا، قال: فإذا كانت بهذا القول فوجدها غير حامل فقال أشهب: يردها، وقال ابن أبي حازم إن باعها وهو يظن أنها حامل فإذا هي غير حامل فلا يردها، وإن كان يعلم أنها غير حامل لمعرفته أن العجل لم ينزُ عليها، فله أن يردها؛ لأنه غرّره، وأطمعه، قال: وأما إن كانت الجارية رفيعة ينقصها الحمل فباعها على أنها حامل، وهي ظاهرة الحمل فلا خلاف في جوازه؛ لأن ذلك على معنى التبري من عيب حملها».

وإنما لا يفسد البيع في الرمكة على أنها حامل في قول من أجازه إذا قال ذلك قولاً مطلقاً، وأما لو كان على أنها حامل من فرس أو حمار لفسد البيع لاحتمال أن يكون انفلت عليها غير الذي سمّى[6].

---

(1) الرمكة: الفرس والبرذونة التي تتخذ للنسل، ينظر: لسان العرب 10/ 434 (رمك).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 167، 168، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 365، 366.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 308، 8/ 353.

(4) هو ابن رشد قال ذلك في: البيان والتحصيل 7/ 308، 309.

(5) البيان والتحصيل 7/ 308، 309، والأعلام المذكورة في قول ابن رشد تقدمت ترجمتها.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 167، 168.

وقوله: ﴿ وأما شرط الخفيّ ففاسدٌ إلاّ في البراءة ﴾.

يعني: ولا يجوز[1] اشتراط الحمل الخفي إلا إذا كان ذلك على جهة التبري منه حيث يجوز ذلك في الوحش كما تبين ذلك في غير هذا الموضع، وكما هو القول الثالث الذي نقله المؤلف في أصل المسألة، وقد تقدم قول أشهب، وابن أبي حازم الآن، وظاهره خلاف هذا، ولا يبعد تأويله على ما قاله المؤلف.

وقوله: ﴿ ومنه بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ﴾.

ذكر ابن المسيّب في «الموطأ»[2]: أنه لا رِبا في الحيوان، إنما نُهِيَ من الحيوان على ثلاثة: عن المضامين، والملاقيح وحبل الحبلة.

وفي «الصحيح»[3] من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور إلى حبل الحبلة، وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت، فنهاهم رسول الله ﷺ عن ذلك.

وكلام المؤلف في هذا الفصل ظاهر لا يحتاج إلى تفسير، ولا يحتمل الزيادة.

وذكر يعقوب بن السكيت[4] أن حبل الحبلة راجع إلى بيع الثمار قبل بدو

---

(1) ينظر: الخرشي مع العدوي 5/ 74، 75.

(2) أخرجه مالك في الموطأ ص354، كتاب البيوع، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان والمضامين، وقال: «هي بيع ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح بيع ما في ظهور الجمال».
وفي النوادر والزيادات 6/ 149 قال ابن حبيب: «المضامين ما في ظهور الفحول، والملاقيح ما في بطون الإناث». وينظر: المجموع شرح المهذب 9/ 415، والمغني 4/ 149، 150.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 74 رقم (2143)، وخرّجه مالك في الموطأ ص354، كتاب البيوع، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان.

(4) قال ابن السُّكِّيت في كتاب «الألفاظ» ص235: «قال أبو الحسن، قال أبو العباس: معنى حبل الحبلة عندي ـ والله أعلم ـ إنما يعني حمل الكرمة قبل أن تبلغ، والكرمة يقال لها الحبلة، وجعل حملها قبل أن تبلغ حبلاً، كما نُهِيَ عن بيع ثمر النخل قبل أن يُزْهيَ».
ويعقوب بن السُّكِّيت هو: يعقوب بن إسحاق، أبو يوسف بن السكيت إمام في اللغة والأدب، أصله من خورستان من كتبه: «الألفاظ، وإصلاح المنطق»، توفي سنة (244هـ). ينظر ترجمته في هدية العارفين 2/ 536، والأعلام للزركلي 8/ 195.

صلاحها، وزعم أن الحبلة هي شجرة العنب، وأن حبلها هو ثمرها قبل أن يطيب وشبه ذلك، هذا ما على ذكري من كلامه على طول عهدي بِهِ، فانظره في كتاب الألفاظ له.

وقوله: ﴿ومنه بيع الملامسة[1]﴾. في الصحيح من حديث أبي سعيد الخدري قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين ولبستين، نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع»[2].

والملامسة: لمس الرجل بيده ثوب الآخر بالليل، أو بالنهار ولا يقلبه إلا بذلك، والمنابذة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه، ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراضٍ.

وقوله: ﴿وهو أن يلمس الثوب فيجب البيع[3] من غير تبين﴾.

هو معنى ما في هذا الحديث ولفظ الحديث أدل.

وقوله: ﴿وبيع المنابذة: هو أن يتنابذا ثوبين فيجبُ البيع[4]﴾.

يعني: كما قال في الحديث من غير نظر ولا تراضٍ، ولو كان ذلك بعد النظر والتراضي لما منع منه مانع، وكذلك مع النظر وحده إذا تنابذا هما؛ لأن نبذ كل واحد منهما ثوبه إلى صاحبه على طريق المعاوضة دليل على رضاه، ولأنا لا نشترك الصيغة، ولا بد على ما تقدم.

وقوله: ﴿وبيعُ الحصاة: أن تسقط الحصاة من يدِهِ فيجب البيعُ، وقيل: أن تسقط على ثوب فيتعين واستشكلها المازريّ﴾.

وبيع الحصاة كان أحد بياعات الجاهلية[5] وفسّر بالوجهين اللذين

---

(1) قال مالك في الموطأ ص361: «والملامسة أن يلمس الرجل الثوب، ولا ينشره، ولا يتبين ما فيه أو يبتاعه ليلاً». وينظر: المنتقى 6/ 405، والمغني على مختصر الخرقي 4/ 148، 149، والمجموع شرح المهذب 9/ 416.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 75 رقم 2147، ومالك في الموطأ ص361، كتاب البيوع، باب الملامسة والمنابذة.

(3) تكملة النص من جامع الأمهات ص348: «فيجب البيع، قال ابن القاسم: كلما يجوز للبائع أن يستثنيه جاز له أنْ يشتريه بعد البيع من غير تبيين».

(4) المنابذة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه على غير تأمل منهما. الموطأ ص361. وينظر: المغني 4/ 149، والمجموع شرح المهذب 9/ 416.

(5) ينظر: عقد الجواهر 2/ 421، والخرشي مع العدوي 5/ 70، 71، والمغني لابن قدامة 4/ 149، والمجموع شرح المهذب 9/ 416.

ذكرهما المؤلف وتصورهما ظاهر فاستشكل اللخمي[1] هذين التفسيرين. وتبعه المازري[2] على ذلك، وهو مشكل إذ سقوط الحصاة على التفسير الأول علامة على إمضاء البيع، وبيع الخيار على هذه الصورة جائز، وفي التأويل الثاني سقوط الحصاة على أحد الثوبين دليل على اختياره له، وهذا جائز في مذهبنا من حيث الجملة على ما يتبين في محله.

قال اللخميّ: وقيل كان الرجل يضرب بالحصاة فما خرج كان له من الدنانير والدراهم مثله، قال: وهذا التأويل أبينها؛ لأنه مجهول.

ومنه: ﴿ بيعتان في بيعة ﴾.

في الموطأ وخرّجه الترمذي من حديث[3] أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة».

وقال أبو عمر[4]: «هذا من طرق صحاح وتلقاها أهل العلم بالقبول».

وقوله: ﴿ ومحمله عند مالك على سلعة بثمنين مختلفين، أو سلعتين مختلفتين بثمنٍ واحد على اللزوم لهما أو لأحدهما ﴾.

يعني: أن مالكاً فهم الحديث[5] على أنه بيع الرجل سلعة من آخر بثمنين مختلفين سواء كان اختلافهما في الجنس، أو العدد، أو في الصفة، أو في الأجل على وجه يتردد نظر العاقل في ذلك كما لو قال: بعشرة نقداً أو بعشرين إلى أجل، ولو عكس لجاز؛ لأن كل عاقل لا يختار لنفسه إلا ما هو أيسر عليه، وهو أقل الثمنين وأبعد الأجلين، وكذلك لو كانا مثمنين مختلفين كثوبٍ وشَاة بدينار وقد يلزمه البيع، قال وكذلك لو كانا مثمنين مختلفين بثمنين مختلفين، ولا خلاف أن هذا البيع من حيث الجملة لا يجوز، والخلاف في إجازة بعض صوره في المذهب وخارج المذهب لا يمنع من حصول الاتفاق على منعه في الأصل[6]

---

(1) نقل ذلك عنه خليل في التوضيح 4/ 332.

(2) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 421.

(3) في سننه 3/ 524 رقم (1231)، ومالك في الموطأ ص359، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة.

(4) التمهيد 24/ 388، وأبو عمر هو ابن عبد البر، تقدمت ترجمته.

(5) ينظر: الموطأ ص359.

(6) ينظر: المنتقى 6/ 389، 390، والمعونة 2/ 103، والمغني لابن قدامة 4/ 167، =

وإنما اختلاف العلماء في تفسير هذا الحديث[1] بهذا المعنى فمنهم من وافق مالكاً على هذا التفسير وهم الأكثرون، ومنهم من جعل الحديث محتملاً لهذا التفسير ولمعنى آخر، وهو أن يقول رجلٌ لآخر بعتك ثوبي هذا بكذا على أن تبيعني عبدك هذا بكذا، وهذه الصورة الأخيرة عند مالك جائزة[2]؛ لأنه إنما ينظر إلى فعلهما وكأنه باع الثوب بالعبد إن كان الذي سمياه ثمناً مساوياً، وإن كان مختلف القدر وقعت المقاصة في مقابل الأقل وتقابضا في الباقي وفي العبد والثوب، وكذلك إن كان الثمنان مختلفي الجنس صحّ البيع وتقابضا في المبيعين وفي ثمنيهما والمعنى الذي حمل مالكٌ عليه يدخله الغرر وهو عام في جميع صوره، ويدخله الرّبا إن كان الثمنان مختلفي الجنس أو متفقين فيه واختلفا في الأجل.

وأجاز ابن أبي[3] سلمة وابن حبيب[4] إذا كان الثمن عيناً من صفة واحدة ولو اختلف الأجل، وإنما يدخل هذا البيع الرّبا إذا سلم أن من خُيّر بين شيئين يُعد منتقلاً وذلك أنهم عدوه كأنه اختار النقد وانتقل عنه إلى الأجل وشرط امتناع هذه المسألة في جميع صور المنع أن يكون العقدُ لازماً لهما أو لأحدهما فإن كان الخيار لهما معاً في التزام البيع وحلّه فلا مانع عندهم.

فإن قلت: المانع موجود وذلك إن من الممكن أن يختار أحدهما التزام البيع فقد صار البيعُ لازماً من جهة أحدهما، وذلك أحد صورتي المنع.

قلتُ: هذا الالتزام طارئ على العقدة بعد صحتها فلا يضر، وإحدى صورتي المنع وقع الالتزام فيها في نفس العقد.

= 168، والمجموع شرح المهذب 9/ 412.

(1) ينظر: تحفة الأحوذي 4/ 357، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، وينظر: التمهيد 24/ 388، والمنتقى 6/ 389، والمغني 4/ 167، 168، والمجموع شرح المهذب 9/ 412.

(2) قال ابن عبد البر في التمهيد 24/ 392: «كلٌ يخرج معنى على أصله، ومن أصل مالك مراعاة الذرائع ومن أصل الشافعي ترك مراعاتها» وقال أيضاً: «واتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة على فساد البيع إذا كان من باب بيعتين في بيعة».

(3) نقل ذلك عنه الباجي في المنتقى 6/ 390، وابن أبي سلمة هو: عبد العزيز الماجشون، تقدمت ترجمته.

(4) نقل ابن رشد ذلك عن ابن حبيب وعن ابن أبي سلمة في البيان والتحصيل 7/ 383.

وقوله: ﴿فلو قال خُذ بأيّهما شئت ـ فروايتان: بناءً على أنه التزام أو لا﴾.

يعني: لو قال البائع للمشتري: خذ هذا الثوب بدينار إن شئت، أو هذه الشاة بدينار ولم يرد على ذلك، فاختلف قول مالك فيه، وسبب الخلاف هل يدل هذا اللفظ عادة على التزام البيع بالثمن الذي ذكره أو لا يدل؟ والأقرب إنه يدل على الالتزام فيمتنع البيع، وهي رواية ابن وهب، وابن القاسم[1]، قال محمد: وهو الأصح.

والرواية الأخرى لأشهب قال ابن القاسم في رواية عيسى بعد أن اختار ما رواه[2]: وكذلك في الإيجاب أن يقول هي لك بكذا، قال عيسى: «أو أعطيكها بكذا وبعتها بكذا، ولو كان بلفظ المساومة مثل أن يقول: أنا أبيع هذا الثوب بدينار وأبيع هذا الآخر بدينارين، أو يقول له: بكم هذه؟ فيقول له: بدينار نقداً، فيقول وبكم هي إلى أجل؟ فيقول: بدينارين، فاشْتَرِ بأحدهما، جاز»[3].

وقوله: ﴿ولو اشترى على اللزوم ثوباً يختاره من ثوبين أو أكثر جاز﴾.

يعني: لو انعقد البيع على أن المشتري يختار ثوباً من ثوبين فأكثر والبيع لازم له في ذلك فإنه يجوز، وظاهر كلامه إنه لا فرق بين أن يكون الثوبان متفقي القيمة، أو مختلفيها، أو اختلفت الصفات.

وقد اختلف المذهب في ذلك، فمذهب «المدونة»[4] أن ذلك جائز ولو اختلفت القيمة، وقال ابن المواز[5]: يجوز ولو اختلفت رقومها وصفاتها ما لم تتباين تبايناً يجوز معه سلم أحدهما في الآخر.

---

(1) نقل الباجي رواية ابن وهب وابن القاسم عن مالك في المنتقى 6/ 396.

(2) البيان والتحصيل 7/ 330 سماع أشهب، كتاب جامع البيوع الثاني، ونقلها الباجي بالنص في المنتقى 6/ 396.

(3) البيان والتحصيل 7/ 330.

(4) ينظر: المدونة 3/ 242، كتاب بيع الخيار، في الرجل يشتري من الرجل من حائطه ثمر أربع نخلات يختارها أو من ثيابه ثوباً.

(5) نقل ذلك عنه ابن رشد في البيان والتحصيل 7/ 383.

وقال ابن الحبيب[1]: إنه لا يجوز حتى تكون متساوية غير مختلفة القيم.

وهذا هو الأقرب؛ لأن الإلزام مع اختلاف القيم موجب للجهالة، وأشد منه إذا اختلفت صفاتها كما ذهب إليه ابن المواز.

ولو قيل في المذهب: إنه لا يجوز ولو تساوت قيمتها لكان له وجه، وهو مذهب بعض أهل العلم خارج[2] المذهب، لاختلاف الأغراض في المقومات ولو تساوت قيمتها.

وقوله: ﴿وكذلك العبيدُ والبقرُ والشجرُ غير المثمر ما لم يكن طعاماً﴾.

يعني: لا فرق بين الأنواع التي ذكر وبين الثياب، وقال القاضي ابن رشد: «لم تختلف الروايات عن مالك وأصحابه في جواز شراء الغنم على الاختيار وإن تفاضلت وإن كان يدخلها الخلاف من الثياب»[3]، ثم ذكر الروايات التي قدمناها الآن.

وأما قول المؤلف: **(ما لم يكن طعاماً)**. فسنذكر حكمه في آخر هذه المسالة.

وقوله: ﴿فإن اختلفت الأجناس لم يجز كحرير وصوف أو بقر وغنم﴾.

هذا مما لا خلاف فيه وهو داخل في بيعتين في بيعة؛ لأنه بيع مثمنين مختلفين بثمن واحد على الإلزام للمشتري في أحدهما.

وقوله: ﴿ولو اشترى نخلة مثمرة أو ثمرة نخلة من نخلات لم يجز﴾.

يعني: ولو فرضا المسألة السابقة في طعام، لم يجز سواء كان الطعام لا عرض معه وهو **قوله: (ثمرة نخلة من نخلات)**. أو كان معه عرض وهو **قوله: (نخلة مثمرة)**.

---

(1) نقل ذلك عن ابن رشد في البيان والتحصيل 7/ 383.

(2) قال الباجي في المنتقى 6/ 396: «ويجوز أن يفترقا على أنهما بالخيار أو على أن أحدهما بالخيار أو على أن البيع قد لزمهما مع تساوي الثوبين والثمنين على أن الاختيار لأحدهما، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: لا يجوز أن يفترقا إلا على ثمن معلوم».

(3) البيان والتحصيل 7/ 383.

ولا أعلم في المذهب في ذلك خلافاً وتعليلهم أجمعين مبنيٌّ على أن من خُيرَ بين شيئين يُعدُّ متنقلاً؛ لأنه قد يختار نخلة، ثم ينتقل عنها إلى غيرها أكثر منها، أو أقل وأجود، وذلك تفاضل.

واختار اللخميُّ[1] جواز ذلك للمشتري ويحال في ذلك على دينه، ويؤمر بأنه إذا اختار شيئاً فلا ينتقل عنه.

وروى ابن حبيب[2] عن مالك فيمن قال: أبيعُ منك هذهِ الصبرة عشر أصعٍ بدينارٍ وعقداً على ذلك لم يجز.

قال الباجي[3]: «لأنه يدخله بيع الطعام قبل استيفائه».

قلتُ: وكذلك أشار في «المدونة»[4]؛ لأنه قد يختار الآخذ من نخلة ثم ينتقل عنها إلى الأخرى قبل الكيل.

وحكى ابنُ محرز[5] عمن لقيه من الأشياخ جوازَ ذلك.

وقال عبد الحق[6]: يدخله بيع الطعام قبل قبضه؛ لأنه لو أسلم في

---

(1) نقل ذلك عنه القرافي في الذخيرة 5/ 33.

(2) نقل رواية ابن حبيب عن مالك، الباجي في المنتقى 6/ 397.

(3) المنتقى 6/ 397.

(4) ينظر: المدونة 3/ 241، كتاب بيع الخيار، في الرجل يشتري من الرجل من حائطه ثمر أربع نخلات يختارها.

(5) قال خليل في التوضيح 4/ 334: «وقال ابن محرز: إذا اشترى عشرة أقفزة يختارها من صبرتين من جنس واحد، توقف فيها الشيخ أبو الحسن، وأجازها من لقينا من الأشياخ».
ابن محرز: هو أبو القاسم عبد الرحمٰن بن محرز القيرواني، رحل إلى المشرق وسمع من أبي عمران الفاسي والقابسي وعليه تفقه عبد الحميد الصائغ وأبو الحسن اللخمي، له تعليق على «المدونة»، توفي سنة (450هـ)، ترجمته في التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص301، وشجرة النور ص110.

(6) نقل ذلك عنه ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 123، ونقله أيضاً محمد عليش في منح الجليل 2/ 560. وعبد الحق هو: أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون التميمي صقلي، تفقه بشيوخ القيروان وبالصقليين، له كتب كثيرة في المذهب منها: كتاب «النكت والفروق لمسائل المدونة»، وكتاب «أوهام البراذعي»، توفي سنة (466هـ) بالإسكندرية. ينظر: ترجمته في الديباج ص275، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص228، وشجرة النور 116.

محمولة جاز أن يأخذ سمراء، مثل الكيل بعد الأجل، وهو بدل.

وقال ابن الكاتب[1]: معنى ما في كتاب ابن حبيب: إذا تأخر الاختيار عن وقت العقد.

وقال فضل بن سلمة[2]: ظاهر «المدونة» يدل أنه إذا كان الكيل متفقاً، وهو صنف واحد أنه جائز، قال: وفيه مغمز؛ لأن الطعام بالطعام لا يجوز فيه الخيار ساعة.

قلتُ: لا أدري من أين يأخذ هذا من «المدونة»؟ إلا أن يكون نحا إلى المعنى[3] الذي قاله ابن محرز عمن لقيه من الأشياخ، ولكن في أواخر كتاب الخيار من «المدونة» خلافه فانظره هناك.

وقال القاضي ابن رشد[4] في بعض كلامه: «ولا يجوز شراء التين الأخضر بالخيار حتى يبرزه إذا كان شراؤه على العدد، قال: لأنه لو اشترى منه من جملة تينه مائة تينة على أن يعدّها البائع فهو غرر، وإن كان على أن يعدّها المشتري فهو تفاضل وبيع الطعام قبل استيفائه» وأشار إلى مسألة «المدونة»[5] التي أشرنا إليها.

وقوله: ﴿بخلاف البائع يستثنى أربع نخلات أو خمساً من حائطه إذا كانت يسيرة يختارها، فإن مالكاً أجازه بعد أن توقف أربعين ليلة، وكرهه ابن القاسم[6]﴾.

يعني: أن البائع بخلاف المشتري في المسألة المتقدمة إذا كان الخيار

---

(1) نقل ذلك عنه خليل في التوضيح، 4/ 335، ونقله المواق في التاج والإكليل 4/ 365.
وابن الكاتب: هو أبو القاسم عبد الرحمٰن بن علي بن محمد الكناني المعروف بابن الكاتب، تفقه بالقيروان، توفي سنة (408هـ). ينظر: ترجمته في التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص229، 230، وشجرة النور ص106.

(2) نقل ذلك عنه خليل في التوضيح، 4/ 335، ونقله المواق في التاج والإكليل 4/ 365، وفضل بن سلمة، تقدمت ترجمته.

(3) في «ب»: (للمعنى).

(4) البيان والتحصيل 7/ 277.

(5) ينظر: المدونة 3/ 241، كتاب الخيار.

(6) في «ب»: (بخلاف البائع يستثنى أربع نخلات أو خمساً، إلى آخره).

له، فأجازه مالك بعد أن توقف في ذلك أربعين ليلة[1].

وقال ابن القاسم[2]: «لا يعجبني فإن وقع أمضيته لقول مالك فيه، قال: وما رأيت من أعجبه ولا أحبُ لآخر أن يدخل فيه»، فيحتمل أن يريد بهذا الكلام الكراهة كما قال المؤلف، ويحتمل أن يريد المنع ابتداء على طريق التحريم، وراعى فيه الخلاف بعد الوقوع، وهذا أقرب إلى لفظه عندي، ولا سؤال على ابن القاسم إذ لم يفرق بين البائع والمشتري، وأما الإمام في تفريقه فمن الشيوخ من يخرّج قوله هنا بالجواز على أن المستثنى عنده مُبقى غير مبيع، ولو قال بأنه مبيع كما صرّح به في الموطأ[3] لمنع كما منعه ابن القاسم، ومنهم من يلتزم الفرق على تقدير أن يكون المستثنى عنده مبيعاً ويرى إن العلة التي منعت المشتري بسببها من الخيار وهي خوف[4] الانتقال بعد الاختيار معدومة في حق البائع غالباً؛ لأنه يعلم حال مبيعه قبل بيعه، فلا يختار إلا الجيد الذي لا يتردد ذهنه فيه أصلاً.

قال بعض الشيوخ: ولو هلكت النخل كلها قبل اختيار البائع لكان المبيع منه، يعني وينفسخ البيع وشبه اختيار البائع لبعض ما باعه كحق توفية للمشتري عليه بجامع الحاجة إلى التمييز في الموضعين.

وقوله: ﴿ومنه: بيع عسيب الفحل[5]﴾.

روى البخاري[6] عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن عسيب

---

(1) المدونة الكبرى 3/ 243، كتاب بيع الخيار، في الرجل يشتري من الرجل أربع نخلات.

(2) نفسه.

(3) ينظر: الموطأ ص359، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة.

(4) سقط من «ب»: (خوف).

(5) عسب الفحل: هو ضرابه، والكراء الذي يؤخذ على ضرابه، وبيعه أخذ عوضه، ينظر: مختار القاموس ص421 (عسب). وينظر: المغني 4/ 151، وعقد الجواهر 2/ 421، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 364، والمعونة 2/ 1105.

(6) في صحيحه 2/ 102 رقم (2284)، والبخاري هو: أبو عبد الله محمد بن أبي الحسن إسماعيل البخاري، صاحب كتاب «صحيح البخاري» أول كتب السنة في الحديث، توفي سنة (256هـ). ينظر: ترجمته في الفهرست ص321.

الفحل» وخرّج مسلم[1] عن جابر بن عبد الله قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع ضراب الفحل وبيع الماء والأرض لتحرث فعن ذلك نهى رسول الله ﷺ».

وروى الدارقطني[2] عن أبي سعيد الخدري قال: «نهى رسول الله ﷺ عن عسيب الفحل وعن قفيز الطحان»[3].

وروى الترمذي[4] عن أنس بن مالك: «أن رجلاً من كلاب سأل رسول الله ﷺ عن عسيب الفحل فنهاه عن ذلك، فقال: يا رسول الله إنا نطرق الفحل فنكرم، فرخّص له في الكرامة»، قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

وروى النسائي[5] عن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب وعسيب التيس».

وقوله: ﴿ وحمل على استيجار الفحل[6] على علوق الأنثى، ولا يمكن تسليمه فأما على أكوام أو زمان فيجوز ﴾.

يعني: أن أهل المذهب[7] حملوا النهي الوارد في ذلك على الإجازة المجهولة، وهو أن يستأجر الفحل على أن يحمله على الأنثى تعلق منه، وهذا

---

(1) في صحيحه بشرح النووي 10/ 221، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5/ 339 رقم (10634).

(2) في سننه 3/ 37 رقم (2966)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5/ 339 رقم (10636).

(3) قفيز الطحان: «أن أهل الجاهلية كانوا يدفعون القمح إلى الطحان بجزء من الدقيق الذي يطحنه». القاموس الفقهي ص307.

(4) في سننه 3/ 38 رقم (1278)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5/ 339 رقم (10635).

(5) في سننه بشرح السيوطي 7/ 311، كتاب البيوع، بيع ضراب الجمل، واللفظ فيه: وعسب الفحل.

(6) في «ب»: (وحمل على استجار الفحل. . . إلى آخره) .

(7) ينظر: المنتقى 6/ 360، وعقد الجواهر 2/ 421، والمعونة 2/ 1105، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 364.

هو مراده من علوق الأنثى، وهذا القدر مجهول؛ لأنه يمكن ألّا تحمل فيضر صاحب الإبل من غير عوض، أو تحمل في زمن قريب من غير ضرب فيغبن صاحب الأنثى.

وأما إن كانت الإجارة مضبوطة بمرات، أو بزمانٍ معين كما قال المؤلف: **(على أكوام أو زمان فلا جهالة فيجوز)**. ومن أهل المذهب[1] من كرهه مطلقاً؛ لأنه ليس من مكارم الأخلاق، ومنعه جماعة من أهل العلم[2] مطلقاً، وهو أسعد بظاهر الأحاديث التي ذكرناها؛ لأن النهي علق على مطلق العوض عن الماهية من حيث هي هي، ولو كان كما قاله أهل المذهب لجاء في بعض هذهِ الأحاديث على كثرتها إشارة إلى ذلك، وحديث الترمذي الذي تضمن الرخصة في الكرامة يحقق ـ والله أعلم ـ إن المقصود النهي عن العوض من حيث هو هو لا عن قيد الجهالة بخصوصيته.

وقوله: ﴿فلو سميّ أكواماً[3] فعلقت في الأولى انفسخت﴾.

يعني: إذا سمي المراتب فحملت الأنثى من أول مرة انفسخت الإجارة[4] ولم يكلف صاحب الأنثى أن يأتي بأنثى ليستوفي المرات التي عقد عليها الإجارة، بل ينفسخ ما بقى من الإجارة، ويكون عليه بحساب ما انتفع[5]، وهذه المسألة أحد المسائل التي جعل أهل المذهب إن الذي تستوفَى به المنافع كالأنثى يتعين بالتعيين، وأصل المذهب أنه لا يتعين، وأنه يؤمر صاحبُ الأنثى أن يأتي بأخرى، أو يدفع جميع الإجارة، وإنما الذي يتعين عندهم بالتعيين هو الذي تستوفَى منه المنافع كالفحل هنا.

وإنما خالفوا الأصل في هذه المسألة وشبهها؛ للمشقة الحاصلة بسبب

---

(1) هو اللخمي، ذكر ذلك عنه القرافي في الذخيرة 5/ 414.

(2) قال ابن قدامة في المغني على مختصر الخرقي 4/ 151: «وإجارة الفحل للضراب حرام، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وحُكي عن مالك جوازه».

(3) في «ب»: (فلو سمي أكواماً. . . إلى آخره).

(4) نقل القرافي عن سحنون ذلك في الذخيرة 5/ 414.

(5) نقل الخرشي في شرحه 5/ 72 عن ابن عرفة قوله: «في هذا الأصل خلاف فإن حصل الإعقاق أي الحمل انفسخت الإجارة في الصورتين وعليه حساب ما انتفع».

تكليف صاحب الأنثى أن يأتي بأنثى أخرى، وسكت المؤلف عما إذا كانت على زمان معين دون تسمية المرات، هل يكون الحكم في ذلك مساوياً لهذهِ المسألة؟ أو يكون مخالفاً إذا علقت الأنثى في أول المدة، أو وسطها، والأقرب إنه مخالف؛ لأنه إذا تعرض للزمان وحده من غير إشارة إلى أنثى فقد ترك التعيين مطلقاً فيرجع إليه مقتضى الأصل وهو أن يأتي بأنثى ليستوفي منفعته بها، أو يؤدي جميع الأجرة، ولا يصح أن يعين الأكوام مع تحديد المدة، نص على ذلك ابن حبيب[1].

وهذا الأصل مختلف فيه في المذهب، وهو تحديد العمل في الإجارة مع تعيين زمانه، وسيأتي بيانه ـ إن شاء الله تعالى ـ في محله.

وقوله: ﴿ ومنه: بيع وشرط ﴾.

هذه المسألة كثر اضطراب العلماء فيها في المذهب[2]، وَخارج المذهب[3]؛ لأجل تعارض هذهِ الأحاديث فيها، مثل ما ورد من **(النهي عن**

---

(1) نقل ذلك عنه الخرشي في شرحه 5/ 72.

(2) ينظر عقد الجواهر 2/ 422، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 272 ـ 274.

(3) قال في المغني 4/ 161: «ويبطل البيع إذا كان فيه شرطان ولا يبطله شرط واحد». وينظر: المجموع شرح المهذب 9/ 446، والمبسوط للسرخسي 13/ 13، باب البيوع إذا كان فيها شرط.

وقال ابن رشد في مقدماته 3/ 205، 206: «فهذا مذهب مالك في الشروط المقترنة بالبيع وعلى هذا الترتيب لا يتعارض ما روي عن النبي ﷺ في هذا الباب خلاف ما ذهب إليه أهل العراق، روى ابن عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة فوجدت فيها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة فسألت أبا حنيفة فقلت ما تقول في رجل باع بيعاً واشترط شرطاً، فقال: البيع باطل والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته، فقال: البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة، فقال: البيع جائز والشرط جائز، فقلت سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة، فأتيت أبا حنيفة فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالا، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط، ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالا، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة، قالت: أمرني رسول الله أن أشتري بريرة وأعتقها وأن أشترط أهلها الولاء فإن الولاء لمن أعتق، البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالا، حدثني سعد بن كرام عن محارب بن دثار عن جابر، قال: بعت من النبي ﷺ ناقة وشرط لي حلابها وظهرها إلى المدينة، البيع جائز والشرط جائز، فعرف مالك رَحِمَهُ اللهُ الأحاديث كلها =

بيع وشرط)[1]، وما ورد **(لا شرطان في بيع)**[2] وظاهره إن الشرط الواحد لا يتناوله النهي.

وحديث: «المسلمون عند شروطهم»[3].

وحديث جابر[4] الذي في «الصحيح» في بيعة الجمل من النبي ﷺ واستثنائه ظهرهِ إلى المدينة.

وقوله: ﴿وحمل على شرط يناقض مقصود العقد، مثل: ألاَّ يبيع ولا يهب﴾.

يعني: حمل ذلك النهي الوارد على الشرط الذي لا يتم معه المقصود من البيع ومثله بهذا الشرط الخاص، وهو كذلك مناقض لأصل العقد[5]، وقد جعلوه مما يناقض الهبة، والصدقة فكيف بالبيع؟ وظاهر كلامهم أنه إذا وقع البيع على هذا الشرط فهو كشرط السلف يصح البيع إذا أسقطه البائع، وإنه إذا لم يعثر على البيع إلّا بعد فواته فلا تلزم فيه القيمة ما بلغت، بل يكون على المشتري الأكثر من الثمن، أو القيمة.

وقوله: ﴿غير تنجيز العتق للسّنة﴾.

يعني: أنهم استثنوا من هذا المعنى الذي حملوا النهي عليه مسألة، وهو إذا اشترى عبداً، أو أمة على أنه حرٌّ، أو على أن يعتقه عتقاً ناجزاً[6] لا

= واستعملها في مواضعها وتأولها على وجوهها، فأما أبو حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة فلم يمعنوا النظر ولا أحسنوا تأويل الأثر، والله يوفق من يشاء ويشرح صدره لا رب غيره». وذكر السرخسي في المبسوط 13/ 13 حكاية عبد الوارث بن سعيد.

(1) الحديث أخرجه أبو حنيفة في مسنده ص160، وابن حزم في المحلّى 8/ 415، والطبراني في الأوسط 4/ 335، وينظر: الدراية لابن حجر 2/ 151.

(2) الحديث أخرجه أبو داود في سننه 3/ 281 رقم (3504)، والبيهقي في السنن الكبرى 5/ 267 رقم (10199).

(3) الحديث أخرجه الدارقطني في سننه 3/ 21 رقم (2869، 2870).

(4) أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 68 رقم الحديث (2115).

(5) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 422: «ومحل النهي فيه على شرط يناقض مقصود العقد أو يعود بغرر في الثمن». وينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 272، 273، والخرشي مع العدوي 5/ 80.

(6) في هذا المعنى ينظر الحديث الذي أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي 10/ 139، =

مؤخراً كالتدبير، والعتق إلى أجل، وأشار **بقوله: (للسّنة)** إلى الوجه الذي أخرجت بهِ هذهِ الصورة إلى الجواز عن مقتضى أصلها وهو المنع، وأظنه أراد بما وقع في السنة من هذا حديث[1] بريرة على ما قيل في معناه، ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿أو يعود بخلل في الثمن﴾.

هذا معطوف على **قوله: (يناقض مقصود العقد)**

وقوله: ﴿كشرط السلف من أحدهما﴾.

يحتمل أن يريد بالخلل هنا الجهالة التي تعرض في الثمن؛ لأنه لولا السلف المقارن للعقد لكان الثمن أكثر مما هو الآن، أو أقل، وهذا مناسب، ولكن أكثر الناس إنما يجعلون موجب الفساد ما يستلزمه هذا العقد من تحقق سلف جرّ منفعة، أو توهم ذلك.

وأجمع أهل العلم على امتناع اجتماع البيع والسلف[2]، وخرّج الترمذي[3] عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بَيعُ ما ليس عندك» وقال هذا حديث حسن صحيح.

وقوله: ﴿فلو أسقط فقولان﴾.

= والشوكاني في نيل الأوطار 5/ 285.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 76 رقم (2156)، والشوكاني في نيل الأوطار 5/ 285، ونصه: عن عبد الله بن عمر أن عائشة ﵂ ساومت بريرة فخرج الرسول إلى الصلاة فلما جاء قالت: إنهم أبوا أن يبيعوها إلا أن يشترطوا الولاء، فقال النبي ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق».

وبريرة هي: مولاة عائشة أم المؤمنين ﵂ صحابية مشهورة عاشت إلى خلافة يزيد بن معاوية. ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 8/ 256، وأسد الغابة 7/ 37.

(2) قال في المغنيَ 4/ 168: «ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه، أو شرط المشتري ذلك عليه، فهو محرم والبيع باطل»، وينظر: الإجماع لابن المنذر ص94.

(3) في سننه 3/ 16 رقم (1238).

وعبد الله بن عمرو هو: عبد الله عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي الصحابي الجليل الناسك من أهل مكة له سبعمائة حديث عن رسول الله توفي سنة (65هـ) وقيل: سنة (69هـ). ينظر: طبقات ابن سعد 4/ 254، وصفة الصفوة 1/ 655، وشجرة النور ص92.

يعني: فلو أسقط مشترط السلف شرطه فهل يصح البيع أو لا بد من فسخه؟ قولان[1]: المشهور منهما وهو مذهب ابن القاسم[2] إنه يصح البيع؛ لأن العقدة مضافة إلى البيع، والسلف شرط فيها بسببه كأن الفساد وهو لأجل خارج عن الماهية، والشاذ وهو مذهب ابن عبد الحكم[3] أنه لا بدّ من فسخ البيع؛ لأنها عقدة واحدة اشتملت على سلف جرّ منفعة، والإضافة المذكورة حاصلها راجع إلى اللفظ وحده ولا مبالاة بها، ولولا البيع ما سلف أحدهما صاحبه، وذلك البيع هو عين المنفعة التي فسد العقد من أجلها؛ ولهذا كان التحقيق وجوب القيمة ما بلغت إذا فات المبيع، وقولهم: إن كان السلف من البائع فله الأقل من الثمن أو القيمة، وإن كان من المشتري فعليه الأكثر بناءً على أن المنفعة موهومة لا محققة، ولذلك خيروا مشترط السلف في التمسك بشرطه، أو تركه؛ فإن تمسك به عُلم أنه جعل له من الثمن حصة فيفسد البيع والسلف، وإن أسقط شرطه عُلم أنه لم يجعل له حصة من ذلك الثمن.

قال أصبغ[4]: «إذا كان السلف من المبتاع وفاتت السلعة فعليه القيمة ما بلغت إلا أن تجاوز الثمن والسلف فلا يزاد، وإن كان من البائع فعلى المبتاع الأقل ما بلغ». ثم هل من شرط تخيير المسلف في إسقاط شرطه ألّا يكون قبض السلف وغاب عليه؟ فأما إن غاب عليه فقد فات الرّبا فلا تخيير، اشترط ذلك سحنون، وابن حبيب وقالا[5]: إن غاب على السلف فإن كانت السلعة قائمة رُدت، وإن فاتت بيد المشتري ففيها القيمة ما بلغت، وذكره يحيى[6] عن ابن

---

(1) نقل ذلك ابن رشد في المقدمات 3/ 204. وينظر: عقد الجواهر 2/ 422، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 373.

(2) ينظر: المدونة 3/ 194، بيوع الآجال، في البيع والسلف إذا وقع.

(3) نقل ذلك عنه ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 146.

(4) النوادر والزيادات 6/ 124.

(5) نقل ذلك عنهما ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 124، وينظر البيان والتحصيل 7/ 473 وعقد الجواهر 2/ 422، والخرشي 5/ 82 حيث نقلوا عن سحنون وابن حبيب ذلك.

(6) في البيان والتحصيل 7/ 201 سماع يحيى من ابن القاسم، ويحيى هو: يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس الأندلسي القرطبي، سمع من مالك الموطأ، وسمع من ابن القاسم وحمل عنه عشرة كتب من سماعه، وسمع من ابن عيينة ومن الليث ومن =

القاسم، وخالف أصبغ[1] ورأى أن الغيبة على السلف لا تمنع تخيير المشترط فيرده إن كانت السلعة قائمة، وإن فاتت فعلى المشتري الأكثر من الثمن، أو القيمة، واختلف الشيوخ على ما تحمل عليه «المدونة»[2] من القولين.

وقوله: ﴿فلو باعه المدين سلعة على ألا يُقاصّهُ ففي منعه قولان لابن القاسم وأشهب بناء على أنه شرط للتأخير أوْ لا﴾.

يعني: فلو كان لرجل دين على آخر قد حلّ، أو حال من أصله فباع الذي عليه الدّين سلعة من رب الدَّين بثمن من جنس الدَّين وشرط في عقدة البيع ألّا يُقاصّه في ثمن سلعته بشيء من ذلك الدين، فقال ابن القاسم[3]: البيع فاسدٌ؛ لأن المقاصة لمّا كانت واجبة لمن طلبها عند اجتماع شرطها كانت اشتراط عدم المقاصة قرينة في إرادة تأخير الدّين السابق على هذا البيع فيكون بيعاً وسلفاً.

وقال أشهب[4]: لا يصلح هذا الشرط أن يكون قرينة فيما ذكر؛ لأن عدم المقاصة يكون مع التأخير تارةً، وبدونها أخرى، فهو أعمُ من التأخير، فلا دلالة عليه، أما لو كان بشرط التأخير فلا خلاف في المذهب في فساد البيع، وإذا فرّعنا على القول بصحة هذا البيع الذي فرضه المؤلف فهل يوفى بشرط عدم المقاصة أو لا يوفى به ويحكم بها؟ في ذلك قولان.

وقوله: ﴿وأما الرهن، والكفيلُ، والأجلُ، والخيارُ فلا﴾.

يعني: فأما البيع على رهن، أو كفيل، أو إلى أجل معلوم، أو على خيار فلا فساد في ذلك، ولا كراهة[5]؛ لأن ذلك مما يعود على البيع بمصلحة، ولا معارض له من جهة الشرع ـ والله أعلم ـ.

= عبد الله بن وهب توفي سنة (234هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 10/ 519، والديباج ص431، وشجرة النور ص63.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 124، والبيان والتحصيل 8/ 11 ـ 15.

(2) ينظر: الخرشي 5/ 82.

(3) ينظر النوادر والزيادات 6/ 146، ومواهب الجليل 4/ 549 حيث نقل الحطاب ذلك عن ابن القاسم.

(4) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 146.

(5) ينظر: عقد الجواهر 2/ 424.

وقوله: ﴿ ومنه: بيع العربان[1] ﴾.

روى عمرو[2] بن شعيب عن أبيه عن جدهِ أنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع العربان».

والحديث خرّجه مالك في موطئه[3] وأبو داود[4] وَفي سنده مقال[5]، وخرّج مع ذلك عبد الرزاق[6]، حديثاً مرسلاً، وفي سندهِ من يتهم بالكذب[7].

عن زيد بن أسلم قال: سئل رسول الله ﷺ عن العربان في البيع فأحله.

---

(1) العربان: العربون: ما عقد به البيع من الثمن وعربنه: أعطاه العربون. مختار القاموس ص413 (عربن). وينظر: القاموس الفقهي ص246.
وقال في المجموع شرح المهذب 9/ 407: «فيه ست لغات عُربان وعُربون بضم العين وسكون الراء فيها وعربون بفتحهما، وأربان وأرْبُون، وأربون بالهمزة بدل العين».
وقال ابن قدامة في المغني 4/ 166: «العربون في البيع: هو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن وإن لم يأخذها فذلك للبائع». وينظر: المنتقى 6/ 26، والمعونة 2/ 1037، وعقد الجواهر 2/ 424.

(2) عمرو بن شعيب هو: عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص فقيه الطائف، حدّث عنه جماعة منهم الزهري وقتادة وعطاء بن أبي رباح. ينظر ترجمته في: تهذيب التهذيب 8/ 43، وإسعاف المبطأ ص23.

(3) الموطأ ص328، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العربان.

(4) في سننه 3/ 281 رقم (3502).

(5) قال ابن عبد البر في التمهيد 24/ 167: «وأشبه ما قيل فيه: أنه أخذه عن ابن لهيعة، فهو عند بعضهم صحيح، ومنهم من ضعف حديثه كله». وينظر: المجموع شرح المهذب 9/ 406.

(6) عبد الرزاق هو: عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعاني أبو بكر من حفاظ الحديث الثقات، له: «الجامع الكبير في الحديث»، توفي سنة (211هـ). ينظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء 9/ 563، والفهرست ص318.

(7) قال الشيخ ابن دقيق العيد في إحكام الأحكام في شرح عمدة الأحكام 2/ 141: «في إسناده إبراهيم بن أبي يحيى، وهو ضعيف».
وزيد بن أسلم هو: زيد بن أسلم العدوي المدني فقيه، مفسر، مولى عمر بن الخطاب، من كبار التابعين، أخذ عنه مالك بن أنس إمام دار الهجرة توفي سنة (136هـ). ينظر: تهذيب التهذيب 3/ 395.

قلت لزيد: ما العربان؟ قال: هو الرجل يشتري السلعة فيقول: إن أخذتها وإلا رددتها، ورددت معها درهماً»[1].

وقوله: ﴿وهو أن يُعطي شيئاً على أنه إن كره البيع أو الإجارة لم يعدّ إليه﴾.

يعني: أن يعقد البيع، أو الإجارة، فإن تم ذلك المعقود حسب المدفوع من العوض، وإن لم يتم ذلك العقد أخذه البائع، أو المكري مجاناً، وهو قريبٌ من تفسير زيد فوق هذا، وفساده ظاهر بمقتضى الأصول، ولا سيما وقد عضدّه حديث عمرو بن شعيب المتقدم، وعلى هذا فقهاء الأمصار[2]، ورُوِيَ عن مجاهد[3]، وابن سيرين[4]، وزيد بن أسلم جوازه[5].

واشترى نافع بن عبد الحرث عاملُ عمرَ على مكة من صفوان بن أمية داراً لعمر بن الخطاب بأربعة آلاف درهم، واشترط عليه نافع إن رضي عمرُ فالبيع له وإن لم يرضَ فلصفوان أربعمائة درهم[6].

---

(1) لم أجد هذا الحديث المرسل في مصنف عبد الرزاق، وقد أخرجه الشوكاني في: نيل الأوطار 5/ 251، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع العربون، وعلاء الدين الهندي في كنز العمال 4/ 64 رقم (9960).

(2) ينظر: المغني 4/ 166، 167، والمجموع شرح المهذب 9/ 408، فرع في مذاهب العلماء في بيع العربون، والتفريع 2/ 168، 169.

(3) مجاهد هو: مجاهد بن جبير أبو الحجاج المكي، شيخ القراء والمفسرين، روى عن ابن عباس وأبي هريرة وعائشة وسعد بن أبي وقاص، توفي سنة (102هـ). ينظر: طبقات ابن سعد 5/ 466، وسير أعلام النبلاء 4/ 449.

(4) ابن سيرين هو: محمد بن سيرين البصري، إمام عصره في علوم الدين بالبصرة توفي سنة (110هـ). ينظر: تهذيب التهذيب 9/ 214، وصفة الصفوة 3/ 241.

(5) نقل ذلك عنهم ابن قدامة في المغني 4/ 167، ومحيي الدين النووي في المجموع شرح المهذب 9/ 408، وابن عبد البر في الاستذكار 19/ 10.

(6) أورده البيهقي في السنن الكبرى 6/ 34 رقم (10962).

- ونافع بن عبد الحرث هو: نافع بن عبد الحارث بن حبالة بن عمير بن الحارث وهو غبشان من أقصى خزاعة، كان والي عمر بن الخطاب على مكة. ينظر: طبقات ابن سعد 5/ 460.

- وصفوان هو: صفوان بن أمية بن خلف بن وهب، صحابي أسلم بعد الفتح، روى عنه ابن المسيب، توفي سنة (42هـ). ينظر: الإصابة 3/ 432، وطبقات ابن سعد 5/ 449.

وقوله: ﴿ومنه: بيع الكلب، وفي المأذون: الكراهةُ والتحريمُ[1]﴾.

قد تقدم الكلام عليه قبل هذا بما فيه كفاية[2].

وقوله: ﴿ومنه: تفريق الأم من ولدها﴾.

خرّج الترمذي[3] عن أبي أيوب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرّق بين الوالدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»، قال حديث حسن غريب.

وروى أبو داود وغيره[4] في هذا الباب أحاديث، وهذا ـ والله أعلم ـ أحسنها.

وقوله: ﴿قال مالكٌ ما لم يستغنَ عن أمه﴾.

قال في معناه: فلا يجوز بيع الأم دون ولدها، أو ولدها دون أمهِ؛ لأن ذلك تفريق، ويستمر المنع إلى أن يستغنى الولدُ عن أمه، قال في «المدونة»[5]: «في أكله وشرابه ومنامه وقيامه».

وحكى ابن يونس[6] عن ابن عبد الحكم[7]: إنه لا يفرق بينهما وإن بلغ، وظاهره التأبيد، وكذلك صرّح بهِ اللخمي[8] وهو أقرب لظاهر الحديث.

---

(1) تكملة المتن من جامع الأمهات ص349: «وأمّا مَن قتله فعليه قيمته، وأمّا غير المأذون فلا شيء على قاتله؛ لأنه مما يُقتل».

(2) يراجع ص72 من هذا الكتاب.

(3) في سننه 3/ 42 رقم (1287).

وأبو أيوب هو: أبو أيوب خالد بن زيد بن كليب بن ثعلبة الأنصاري شهد بدراً، ينظر ترجمته في: الكنى والأسماء 1/ 65 رقم الترجمة (113).

(4) في سننه 2/ 292 رقم (2276)، والدارقطني في سننه 3/ 50 رقم (3025).

(5) المدونة الكبرى 3/ 283، كتاب التجارة بأرض العدو، في الجمع بين الأم وولدها في البيع.

(6) نقل الحطاب والمواق ذلك عن ابن يونس في مواهب الجليل مع المواق 4/ 370.

(7) نقل ابن أبي زيد عن ابن عبد الحكم قوله: «وإن بلغ لم يفرق بينهما» في النوادر والزيادات 6/ 341.

وقال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 425: «ونقل عن محمد بن عبد الحكم أنه لا يفرق بين الأم وولدها طول ما عاشا».

(8) نقل ذلك عنه الشيخ خليل في التوضيح، 4/ 341، ونقله أيضاً المواق في التاج والإكليل 4/ 371.

والمذهب أنه[1] لا يلحق بالأم غيرها، لا الأب، ولا الجد، وذهب بعض العلماء إلى أنه يلحق بها الأب في ذلك، واختاره اللخمي[2]، ونص مالك في كتاب محمد[3]: على أن الأم إذا رضيت بالتفرقة فليس ذلك لها، وهو دليل على أن الجمع بينهما وبين الولد حق للولد، أو لهما إن قيل بِهِ[4]، وقد قيل: إنه حق للأم، واختاره اللخمي، وقال أيضاً مالك[5] في مختصر ابن عبد الحكم: إذا رضيت بالفرقة فلا بأس به.

وقوله: ﴿فقيل: الإثغار، وقيل: سبع سنين، وقيل: البلوغ﴾.

ظاهر كلامه أن هذه الأقوال لأهل المذهب في تفسير قول مالك، وبيانٌ للحد الذي يستغنى الولد فيه عن أمه وهو جيد لو لم يكن مالك نص على هذه الأقوال، وقد نصّ على القول الأول منها في «المدونة»[6] بإثر كلامه الأول فقال: «وحد ذلك الإثغار[7] ما لم يعجل به، جواري كن أو غلماناً بخلاف حضانة الحرة» وكذلك القول الثالث رواه عنه ابن غانم[8].

---

(1) قال في المدونة 3/ 283: «قلت: فكل ذي رحم محرم من أخوات أو ولد ولد أو جدات أو عمات أو خالات أو غير ذلك من القرابات أيفرق بينهم في قول مالك؟ (قال): نعم».

(2) قال الحطاب في مواهب الجليل 4/ 370: «واختار اللخمي منع التفرقة في الأب».

(3) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز عن مالك في النوادر والزيادات 6/ 342.

(4) قال المواق في التاج والإكليل 4/ 370: «ابن يونس والأصوب أنه حق للولد». ينظر: كفاية الطالب 2/ 207، وقال الخرشي في شرحه على مختصر خليل 5/ 79: «وهو المشهور، وقيل: للولد وعليه فيمتنع ولو رضيت». وينظر: المجموع شرح المهذب 9/ 443. حيث قال: «ولو رضيت الأم بالتفريق لم يزل التحريم على المذهب الصحيح رعاية لحق الولد».

(5) نقل ذلك الشيخ خليل في التوضيح، 4/ 341.

(6) المدونة 3/ 283، كتاب التجارة إلى أرض العدو، في التفرقة بين الأم وولدها في البيع.

(7) الإثغار: هو سقوط سِن الصبي ونباتها، لسان العرب 4/ 103 (ثغر).

(8) قال في النوادر والزيادات 6/ 341: «وروى عنه ابن غانم أن حدّه البلوغ». وقال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 425: «وروى ابن غانم: لا يفرق بينهما إلى البلوغ». =

وقال ابن وهب، والليثُ عشر سنين[1].

وقوله: ﴿فإن فرقاً فقيل: يفسخ مطلقاً ويعاقبان، وقيل: إن لم يجمعاهما، وقيل: يباعان﴾.

يعني: فلو فُرِّقا بعوض في بيع، أو إجارة أو نكاح، وشبه ذلك، فاختلف المذهب هل يفسخ البيع؟ وروي عن مالك[2]، وكأنَّ هذا بعيد إذا قلنا أنه حق للأم، أو للولد، فإنا نقدر على إيصال كل واحد منهما إلى حقه بما ذكر في القول الثاني، أو في الثالث، وكذلك زيادة العقوبة، وإنما يظهر القول بالفساد لو كان الحق لله ـ تعالى ـ.

لكن وقع في بعض الأحاديث أن علياً رضي الله عنه فرّق بين جارية وولدها، فنهاه النبي ﷺ[3] عن ذلك، ورد البيع، فبهذا تمسك من حكم بالفسخ.

والقول الثاني هو المشهور[4] وهو جارٍ على أن الحق لآدمي، وأما القول الثالث فهو من فروع القول الثاني لكن بناءً على أن جمع الرجلين

= وابن غانم هو: عبد الله بن عمر بن غانم بن شرحبيل بن ثوبان الرعبي، روى عن مالك وعن سفيان الثوري وعبد الرحمٰن بن زياد وغيرهم، تولى قضاء القيروان، له كتاب سماه «ديوان ابن غانم» جمع في ما سمعه من مالك توفي سنة (190هـ). ينظر: تراجم المؤلفين التونسيين 5/ 248 وشجرة النور ص62.

(1) حد المنع من التفرقة بين الأم وولدها في البيع جمعه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 371 فقال: «إلى أن يستغنَى الولد عنها في أكله وشرابه ومنامه وقيامه، (قال مالك): وحد ذلك الإثغار ما لم يعجل به، جواري كنّ أو غلماناً بخلاف حضانة الحرة (وقال الليث): حد ذلك أن ينفع نفسه ويستغنى عن أمه فوق عشر سنين، أو نحو ذلك، ورُوي عن ابن حبيب أن ذلك يتحدد بسبع سنين، وعن ابن وهب عشر سنين وروى ابن غانم عن مالك أن ذلك ينتهي إلى البلوغ وعن ابن عبد الحكم لا يفرق بينهما ما عاشا».

(2) ينظر: المدونة 3/ 283، 284، كتاب التجارة إلى أرض العدو، الجمع بين الأم وولدها في البيع، ونصها:
«قلت: فلو أن رجلاً له أمة وولدها صغار فباع الولد السيدُ، أيجوز البيع في قول مالك، ويأمرهما بأن يجمعا بين الولد والأم، أم ينقض البيع؟، (قال): قال مالك: لا ينبغي له أن يبيع الولد دون الأم (قلت): فإن فعل (قال): لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى أن يفسخ البيع إلا أن يجمع بينهما في ملك واحد».

(3) الحديث خرّجه الدارقطني في سننه 3/ 50 رقم (3023).

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 426.

سلعتيهما في البيع جائز، ولكن المؤلف لم يعده من فروعه؛ لأنه لم يذكر فيه فسخ البيع، وفي القول الثاني الفسخ، والجمع المذكور في القول الثاني لا يكون إلا في الملك لا في الحوز.

وقوله: ﴿فإن فرّقا بغير عوض فقيل: يباعان إن لم يجمعاهما في ملك وقيل: إن لم يجمعاهما في حوز﴾.

يعني: إن فرقاهما بهبة، وشبه ذلك فلا بد من الجمع، ولكن لا بالفسخ كما في البيع، بل مع إمضاء الهبة، والصدقة، قالوا: لأن البيع إذا فسخ رجع المشتري في الثمن.

وإذا فسخت الهبة والصدقة بطل ملكه من غير عوض مع القدرة على رفع ضرر التفرقة بأن يجمع بين الولد وأمه، فإذا جمع بينهما فقيل: يكفي فيه الحوز؛ لأن الغالب أن السيد لما ابتدأ فعله بالمعروف في الهبة والصدقة لم يقصد إلى ضرر[1].

وقيل: بل بالملك كما لو وقعت الفرقة بعوض، والقول الآخر هو مذهب «المدونة»[2]؛ لأنه قد يلزم على الجمع بينهما في ملك جمع الرجلين سلعتيهما في البيع، وذلك إذا أبى الموهوب الشراء من الواهب، وأما شراء الواهب فقد تعرض فيه العودة في الصدقة على أنه قد أجاز في هذا الباب من «المدونة» جمع الرجلين سلعتيهما في البيع، وفروع هذا الباب كثيرة اقتصرنا منها على القدر الذي ذكره المؤلف.

وقوله: ﴿ومنه: أن يبيع على بيع أخيه﴾.

في «الصحيح» من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يسم على سومه»[3].

وفيه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ **«لا يبعْ الرجل على بيع**

---

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 426، 427 حيث خصص فرعاً لهذه المسألة وذكر أقوال بعض الفقهاء. وينظر: شرح الخرشي مع العدوي 5/ 79.

(2) ينظر: المدونة 3/ 284، كتاب التجارة إلى أرض العدو في الرجل يهب ولد أمته لرجل أجنبي) .

(3) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي 9/ 197.

أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه إلّا أن يأذن له»[1].

وروى النسائي[2] عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال: «لا يبعْ الرجلُ على بيع أخيه حتى يبتاع أو يذر».

وزاد الدارقطني[3]: «إلا الغنائم والمواريث».

وقوله: ﴿ومحمله إذا ركن البائع﴾.

ظاهر كلام المؤلف أنه حمل الحديث على أن المراد بالبائع المشتري **لقوله: (ركن البائع)** أي لا ينبغي لأحد أن يشتري على شراء أخيه إذا ركن البائع إلى البيع.

ومنهم من حمل الحديث على ظاهره، أي إذا ركن المشتري للشراء من بائع فلا يحل لأحدٍ أن يعرض سلعته على المشتري الأول.

واشتراط الركون في هذا الباب هو مذهب الجمهور[4]، ومنهم من كره بيع المزايدة لتناول ظاهر الأحاديث له.

وردّ عليه بما خرّجه الترمذي[5] عن أنس، أن رسول الله ﷺ باع حِلْساً وقدحاً وقال: من يشتري هذا الحلس والقدح فقال رجل: أخذتهما بدرهم، فقال رسول الله ﷺ: «من يزيد على درهم، فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه» قال الترمذي فيه: هذا حديث حسن.

وقوله: ﴿وفي فسخه قولان كالنكاح﴾.

يعني: أنه اختلف المذهب[6] في البيع الواقع في هذا الباب على الوجه الذي نهى عنه هل يفسخ أو لا؟

فقال مالك[7]: لا يفسخ ويستغفر الله ويعرضها على الأول بالثمن زادت

---

(1) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي 9/ 196، 10/ 154.

(2) في سننه بشرح السيوطي 7/ 258.

(3) في سننه 3/ 8 رقم (2802).

(4) قال ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 124: «ومن هنا منع قوم بيع المزايدة، وإن كان الجمهور على جوازه».

(5) في سننه 3/ 9 رقم (1222).

(6) ينظر: التمهيد 13/ 317، 318، وبداية المجتهد 2/ 124، وفتح الباري 4/ 354.

(7) قال الشيخ خليل في التوضيح، 4/ 343: «وعدم الفسخ لمالك في =

أو نقصت، فإن شاء أخذها، وإن شاء ترك، ورُوي عنه: أنه يفسخ ما لم يفت، وقال ابن القاسم[1]: لا يفسخ وأرى أن يؤدب، قال الباجي[2]: «ولعله يريد المعتاد، قال: وقال غيره يفسخ» فإذا قلنا إنها تعرض على الأول فإن كان الثاني أنفق فيها نفقه زادت بسببها أعطاه النفقة مع الثمن، وإن نقصت فإن شاء أخذ المبيع ولا شيء له، وإن شاء ترك، قاله مالك[3].

والمنصوص عليه في المذهب[4] أن البائع إذا ركن إلى يهودي فلا يزاد عليه، وقاله أبو حنيفة، والشافعي، وجوّزه الأوزاعي[5].

= الواضحة، ابن القاسم ويستغفر الله ويعرضها على الأول بالثمن».

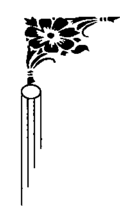
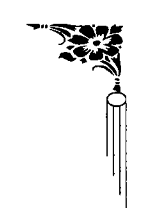
(1) نقل ذلك ابن رشد في البيان والتحصيل 9/ 394 من رواية سحنون عن ابن القاسم.

(2) في المنتقى 6/ 523.

(3) نقل قول مالك ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 441.

(4) قال الباجي في المنتقى 6/ 523: «ولو كان الذي ركن إلى بيعه يهودياً أو نصرانياً، فإنه لا يزاد عليه، قاله مالك في كتاب ابن المواز، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجوّز ذلك الأوزاعي». وينظر: النوادر والزيادات 6/ 442. وينظر: التمهيد 13/ 317 ـ 319، وبداية المجتهد 2/ 124.

(5) نقل ذلك عنهم الباجي في المنتقى 6/ 523، ونقله أيضاً ابن عبد البر في التمهيد 13/318، ونقله أيضاً ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 124.
والأوزاعي هو: عبد الرحمٰن بن عمر بن يُحمل الأوزاعي كنيته أبو عمرو، سمع من الزهري، وعطاء بن أبي رباح، ومحمد بن سيرين، وعمرو بن شعيب، روى عنه سفيان وقتادة وأخذ عنه عبد الله بن المبارك، توفي سنة (157هـ)، ينظر: تهذيب التهذيب 6/ 238.

[بيع النجش]

وقوله: ﴿ومنه: بيع النجش[1]﴾.

في الصحيح من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يتلقى أحدٌ الركبانَ للبيع، ولا يبعْ بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصروا الإبلَ، والغنمَ فمَنْ ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أنْ يحلبها، فإن رضيها أمسكها، وإنْ سخطها ردّها وصاعاً من تمر»[2].

وقوله: ﴿وهو أن يزيد لِيَغر﴾.

هكذا وقع معنى هذا الكلام بإثر حديث ابن عمر في الموطأ[3] وبهِ فسره الأئمة[4].

وقوله: ﴿فإن وقع بدسّه، أو بعلمه وقيل: أو بسببه، كاتبه[5] وعبده ونحوهما، فقال ابن القاسم وهو المشهور: له أن يرد فإن فاتت فالقيمة ما لم تزد، وقال مالك: يفسخ كالنكاح في العدة﴾.

---

(1) النجش: أن تزيد في البيع ليقع غيرك، وليس من حاجتك الشراء. ينظر: مختار الصحاح ص647 (نجش)، والقاموس الفقهي ص348، والموطأ ص371 والمنتقى 6/ 536، والنوادر والزيادات 6/ 439، والمغني لابن قدامة 4/ 152.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 75 رقم (2150).

(3) أخرجه مالك في الموطأ ص371، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة ونص ذلك: «قال مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش، قال مالك: والنجش أن تعطيه بسلعته أكثر من ثمنها، وليس في نفسك اشتراؤها فيقتدي بك غيرك».

(4) قال ابن قدامة في المغني 4/ 152: «النجش أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليقتدي به المستام، فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه فيغتر بذلك، فهذا حرام وخداع».

(5) في «ب»: (كمكاتبه)، وفي جامع الأمهات ص350: كابنه.

يعني: فإن وقع بيع النجش بأن دَّس[1] البائع من زاد في السلعة، أو زاد فيها أحد لا يريد شراءها، ولم يأمره البائع بذلك، ولكن علم به، فإن كان علمه بهِ ولم ينكر عليه كالآمر له بذلك، وهذا هو النجش المتفق عليه في المذهب.

وقال: ﴿وقيل: أو زاد أحد من سبب البائع، كاتبه[2] وعبدهِ﴾.

يعني[3]: وإن لم يأمرهما البائع ولكن عَلِمَ[4] بِهما فتركهما، وهذا القول نص عليه ابن حبيب[5]، ثم ذكر المؤلف في الحكم قولين بعد الوقوع، أحدهما: قول ابن القاسم وهو المشهور أنه حق آدمي فيُخير بين أن يتمسك بالمبيع على ثمنه في النجش أو يرد، وهذا في قيام السلعة، وأما في فواتها فعليه القيمة، وكأنه أتلفها ما لم تزد على الثمن الذي رضي البائع به، وهو ثمن النجش، وينبغي أن يقال في تتميم هذا القول: وما لم تنقص القيمة عن الثمن الذي كان للسلعة قبل أن يزيد فيها الناجش أو كان هناك مزايد.

والقول الثاني: وهو الشاذ ذكره بعضهم[6] عن مالك وهو مذهب أهل الظاهر[7]: أن البيع مفسوخ وأن الحق فيه لله ـ تعالى ـ فلا يحل التماسك به، ولو رضي به المشتري، ونسب بعضهم القول الأول لمالك، واختار القاضي ابن العربي[8] أن الناجش إذا بلغ السلعة قيمتها فهو مأجور، وهو بعيد عندي؛

---

(1) دسّ: دسّ الشيء: أخفاه. مختار الصحاح ص204 (دسّ).

(2) في (ب): (وقيل: لو زاد أحد من سبب البائع مكاتبه وعبده). وينظر: جامع الأمهات ص350.

(3) سقط من «ب»: (يعني).

(4) في «أ»: (ولا عَلِمَ بهما).

(5) قال الباجي في المنتقى 6/ 537: «وقال ابن حبيب من دسّ من يزيد في سلعته ليقتدى به، أن بيعه يفسخ إلا أن يرضى بها المبتاع بالثمن فإن فاتت فعليه القيمة إن ثبت أن هذا دسه البائع أو أحد سببه من ولده أو عبده أو شريكه أو من هو من ناحيته، وإن لم يكن بسببه ولا أمره فلا بأس به». وينظر: النوادر والزيادات 6/ 439، والتاج والإكليل 4/ 377، والخرشي 5/ 83.

(6) هو القزويني نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 428.

(7) ينظر: المحلى لابن حزم 8/ 448 مسألة 1466، لا يحل النجش.

(8) لم أجده في عارضة الأحوذي 3/ 273 ـ 277 حيث ورد في المتن باب ما جاء في كراهية النجش، الحديث رقم 1308، ولم يرد في شرح ابن العربي، وقد نقل قولَ ابن العربي هذا ابنُ حجر في فتح الباري 4/ 356. =

لأنه إن كان لا يريد الشراء فهو إتلاف لمال المشتري، وإن كان مع إرادته الشراء فليس بناجش، ويجوز له ذلك، ولو زادت السلعة على قيمتها نص ابن العربي[1] على منعه من الزيادة على القيمة، ومن هذا الفصل في غير بيع المزايدة ما رواه أشهب عن مالك[2] فيمن يريد بيع سلعته فيقول: أعْطيتُ بها كذا، وهو صادق فلا بأس به إذا كان عطاءً عن سوم فأما النجش فلا، أو يكون أعْطِيَ عطاءً قديماً فكتم قدمه، والمبتاع يظن أنه حادث.

قال ابن المواز عن مالك[3] فيمن قال لرجل ما أعطيت في سلعتك فلك زيادة دينار، فيقول أعطاني فلان مائة، فزاده وأخذها، ثم قال فلان: لم أعطه إلا تسعين، قال مالك: يلزمه البيع ولو شاء لتثبت إلا أن تكون بينة حصرت عطاء فلان دون ذلك فيرد البيع إن شاء.

قال في «العتبية»[4]: «لا يمين عليه».

قال ابن رشد[5] في مسألة البينة: «إن فاتت السلعة بما يفوت به البيع الفاسد ففيها القيمة ما لم تزد على ما تبايعا عليه، أو تنقص عما شهدت به البينة».

وعكس الزيادة في باب النجش سؤال المشتري لبعض أهل السوق الكف عن الزيادة ليشتري بدون القيمة وما أشبه ذلك، فذكر ابن المواز عن مالك: «لا بأس به أن يقول المبتاع لرجل حاضر كف عني ولا تزد عليّ في هذه

= وابن العربي هو: محمد بن عبد الله بن محمد بن عبيد الله بن أحمد المعافري المعروف بابن العربي الأندلسي الإشبيلي القاضي رحل إلى المشرق مع أبيه ودخل إلى الشام ولقي الأستاذ أبو بكر الطرطوشي، وصحب ببغداد أبا بكر الشاشي والغزالي، له تواليف منها: كتاب «القبس في شرح الموطأ» وكتاب «عارضة الأحوذي على الترمذي» وغيرهما كثير، توفي سنة (543هـ) بمدينة فاس، ينظر ترجمته في الديباج ص376، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص256، 257، وشجرة النور ص136.

(1) ينظر: فتح الباري 4/ 356، ومنح الجليل 2/ 573، وشرح الخرشي 5/ 82.

(2) البيان والتحصيل 7/ 349 سماع أشهب.

(3) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 440.

(4) البيان والتحصيل 8/ 293، والنوادر والزيادات 6/ 440.

(5) نفسه 7/ 368.

السلعة، وأما الأمر العام فلا، وكره أن يقول: كف عني ولك نصفها، وتدخله الدُّلسة، ولا ينبغي أن يجتمع البائعون فيقولوا: لا تزيدوا على كذا وكذا»[1].

وقال ابن رشد عن ابن دحون ووافقه عليه: «لو كان قوله: كف عني ولك نصفها على سبيل الشركة جاز، ولو قال: كف عني ولك دينار لجاز ولزمه، اشترى أو لم يشترِ، قال: وإنما لم يجز قوله في النصف في الرواية إذا كان على طريق العطية فكأنه أعطاه على أن يكف عنه بما لا يملك»[2].

ولمالك في «العتبية» و«الواضحة»[3]: «في عبدٍ بين ثلاثة قال أحدهم للآخر إذا تقاومناه فاخرج منه بربح؛ ليقتدي بك صاحبك، والعبد بيني وبينك ففعل فاقتدى به الآخر وخرج من العبد، وثبت هذا ببينةٍ، أو بإقرار، قال: البيع مردود لا يجوز، قال ابن حبيب: لم يأخذ بهِ أصبغ، ولم يرهُ من النجش، وبه أقول؛ لأن صاحبه لم يرد أن يقتدي بزيادته إنما أمسك عن الزيادة رأساً ليرخصه على نفسه وعلى صاحبه فلا بأس بذلك».

قلتُ: الذي يظهر ببادي الرأي قول أصبغ، ولكن هؤلاء الثلاثة لمّا جلسوا للمقاومة وأن كانت غير لازمة لهم صاروا كجميع أهل السوق في تلك السلعة، وقد تقدم أنه لا ينبغي أن يسأل أكثر أهل السوق، أو الكثير منهم عن شرائه للسلعة أن يكفوا عن الزيادة بما دل عليه قول مالك، فأما الأمر العام فلا، بل ظاهر ما في «المبسوط»[4] أنه لا ينبغي لمن أراد الشراء أن يسأل الواحد من أهل السوق أن يكف عن الزيادة، إلا أن منهم من تأول ذلك على ما قدمناه ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ومنه: بيع الحاضر للبادي[5]﴾.

قد تقدم ذكرنا لحديث أبي هريرة ﷺ وهو متضمن لنهيه ﷺ عن بيع

---

(1) النوادر والزيادات 6/ 440.

(2) البيان والتحصيل 8/ 293.

(3) البيان والتحصيل 9/ 350، والنودار والزيادات 6/ 440.

(4) قال ابن رشد في البيان والتحصيل 8/ 293: «في المبسوط من رواية ابن نافع عن مالك أنه كره ذلك في الواحد».

(5) ينظر: المنتقى 6/ 529، 530، والمعونة 2/ 1033، 1034، والمغني لابن قدامة 4/154، والنوادر والزيادات 6/ 447.

حاضر لباد[1].

وقوله: ﴿وفي الموطأ: محمله على أهل العمود لجهلهم بالأسعار وقيل: بعمومه لقوله: لا يبع مدني لمصري ولا مصري لمدني﴾.

تصور كلامه ظاهر لكن نسبته تأويل الحديث «للموطأ» لم أجده فيه[2] وأنا أعرفه من كلام أبي عمر بن عبد البر قال: «وروى أبو قرة موسى بن طارق عن مالك أن الحديث إنما يتناول أهل العمود خاصة»[3].

قال غيره[4]: «وأما أهل القرى الصغار والأمصار ففيهم ثلاثة أقوال[4] **أحدها**: أنه يتناولهم وهو أحد قولي مالك في «الموازية» و«العتبية»، **والثاني**: أنه لا يتناولهم وهي رواية أبي قرة عن مالك، **والثالث**: قول مالك الثاني في «الموازية» و«العتبية» إنه يتناول أهل القرى الصغار دون الأمصار»[5].

وقال أبو حنيفة وجماعة[6]: لا بأس أن يبيع الحاضر للبادي لقوله ﷺ: «الدِّين النصيحة»[7].

وأجيب بأن حديث الدين النصيحة عامٌ[8]، والحديث الذي استدللنا بِهِ

---

(1) يراجع ص295 من هذا الكتاب.

(2) الذي في الموطأ ص371، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة قوله: «وحدثني مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد، ولا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمر»، وجاء في النوادر والزيادات 6/ 447 عن كتاب ابن المواز: «قال مالك في النهي عن بيع الحاضر للبادي: هم الأعراب أهل العمود». وينظر: بداية المجتهد 2/ 125.

(3) وقال ابن عبد البر في التمهيد 18/ 195: «هذه رواية ابن القاسم عنه. قال ابن القاسم: ثم قال مالك بعد: ولا يبيع مصري لمدني».

(4) هو ابن رشد قال، ذلك في البيان والتحصيل 9/ 310، كتاب السلطان. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 447، 448 في بيع الحاضر للبادي.

(5) البيان والتحصيل 9/ 310.

(6) نقل ذلك ابن قدامة في المغني 4/ 154، 155، عن مجاهد وأبي حنيفة وأصحابه. وينظر: بدائع الصنائع 5/ 376، 377.

(7) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه 3/ 317.

(8) ينظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري 4/ 371 حيث قال: «وحمل الجمهور =

خاص، واختلف قول مالك[1] هل يشتري الحاضر للبادي؟

فقال مرة: يشتري له؛ لأن الحديث إنما جاء في البيع له.

وقال مرّة أخرى: لا يشتري له لقوله ﷺ: «دعوا الناسَ يرزق اللهُ بعضهم من بعض»[2].

وقوله: ﴿فإن وقع ففي الفسخ: قولان﴾.

أي فإن باع حاضر لبادٍ ففي فسخ البيع قولان[3]، والقولان لابن القاسم، والفسخ منهما مرويٌّ عن مالك وبهِ قال أصبغ، وبعدم الفسخ قال ابن وهب، وابن عبد الحكم، وروى عيسى عن ابن القاسم أنه يفسخ، وإن فات فلا شيء عليه، وروي عنه، وعن سحنون أنه يؤدب الحاضر إذا باع البادي، زاد عيسى عنه إذا كان معتاداً، وقال ابن وهب: يزجر ولا يؤدب وإن كان عالماً بمكروه[4].

وذكر القزويني[5] عن الأبهري: إذا وجه البدوي متاعاً مع رسوله إلى

= حديث الدين النصيحة على عمومه إلا في بيع الحاضر للبادي فهو خاص فيقضي على العام».

(1) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 448.
وقال ابن عبد البر في التمهيد 8/ 196: «واختلف قول مالك في شراء الحاضر للبادي، فمرة قال: لا بأس به ومرة قال: لا يشتري له ولا يشير عليه».

(2) أخرجه مسلم في صحيحه 3/ 1157، والنسائي في سننه 7/ 256، والترمذي في سننه 3/ 526، والشوكاني في نيل الأوطار 5/ 263، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع حاضر لبادٍ.

(3) ينظر: المنتقى 6/ 531، 532 حيث خصص لذلك الباب الثالث: في حكم البيع للبادي إذا وقع وأورد كل الروايات والأقوال المذكورة أعلاه. وينظر: التمهيد 18/ 197.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 447 ـ 449 حيث نقل كل الآراء والأقوال المذكورة منسوبة لأصحابها.
وكذلك نقلها الباجي في المنتقى 6/ 531، 523، وينظر: التمهيد 18/ 195 وما بعدها.

(5) نقل ذلك عن القزويني عن الأبهري، الشيخ خليل في التوضيح، اللوحة رقم (144)، ونقله الخرشي في شرحه على مختصر خليل 5/ 84.
والقزويني هو: أحمد بن محمد بن زيد، أبو سعيد، تفقه بالأبهري له كتاب «المعتمد في الخلاف» وكتاب «الإلحاف في مسائل الخلاف». ينظر: ترجمته في الديباج ص93، 94 رقم الترجمة 29.

الحضري جاز أن يبيعه له، والمنع إنما هو إذا جلب ذلك بنفسه.

قلتُ: قد حكى الباجي[1] عن مالك وابن القاسم: أنه يفسخ البيع في هذه الصورة وذكره ابن المواز[2] عن مالك أيضاً فيما نقله ابن يونس[3] وهو أظهر وأسعد بمقتضى الحديث ـ والله أعلم ـ.

وكثرة أحاديث هذا الباب تدل على شدة النهي فيه، ووجوب الحماية فيه.

روى النسائي[4] من حديث أنس ﷺ أن النبي ﷺ: «نهَى أنْ يبيع حاضرٌ لباد وإن كان أباه أو أخاه».

وقول المؤلف: ﴿ وقال مالك: لا يشار على البادي ولا يُخَبرُ بالسعر ﴾.

هكذا قال في «العتبية»[5] كما أنه قال: «أكره أن يخبره الحضري بالسعر»، وإنما ذلك؛ لأن المعنى الذي من أجله نهى عن البيع له حاصل في هذه الصورة.

وقوله: ﴿ ومنه: البيع بعد نداء الجمعة الموجب للسعي للمتبائعين أو لأحدهما ﴾.

هذا الفصل لا أعلمه مذكوراً في الحديث لكن قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ﴾ [الجمعة: 9][6].

يتناول النهي عن البيع حينئذٍ نصّاً، وعن كل ما يشغل عن السعي بالمعنى[7].

ومراده **بقوله: (الموجب للسعي)** هو النداء الذي يكون عند جلوس

---

(1) قال الباجي في المنتقى 6/ 531: «قد قال ابن القاسم: يفسخ البيع حضر البدوي أو بعث سلعته إلى الحاضرة ورواه ابن حبيب عن مالك».

(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز في النوادر والزيادات 6/ 448.

(3) نقل ذلك عنه المواق في التاج والإكليل 4/ 378.

(4) في سننه بشرح السيوطي 7/ 265، كتاب البيوع، بيع الحاضر للبادي.

(5) البيان والتحصيل 9/ 382، ونقل ذلك ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 448.

(6) وتمامها: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾.

(7) ينظر: المدونة 1/ 144، كتاب الصلاة الثاني في البيع والشراء يوم الجمعة.

الإمام على المنبر احترازاً من النداء الذي يكون قبل ذلك، وسواء كان المتبائعان ممن تجب عليهما الجمعة، أو أحدهما ممن تجب عليه والآخر لا تجب عليه، وهذا هو معنى **قوله: (للمتبائعين أو لأحدهما)**.

وقوله: ﴿فإن وقع فالمشهور: الفسخ وثالثها في حق من اعتاد ذلك﴾.

يعني: فإن وقع البيع المنهي عنه ففي فسخه ثلاثة أقوال[1]: المشهور: أنه يفسخ، وقيل: لا يفسخ، والثالث: يفسخ في حق المعتاد ولا يفسخ في حق غيره، والذي نصروه عدم الفسخ؛ لأن المنع هنا من جهة الزمان وحده والعقدة صحيحة في أركانها وشروطها، وقاس بعضهم على من وجبت عليه صلاة وأخرها حتى لم يبقَ من وقتها الضروري إلا مقدار ما يوقعها فيه فباع في ذلك الوقت فإن البيع لا يفسخ باتفاق، وألزم بعضهم في هذه الصورة الفسخ، وألزم قائل ذلك أن يبطل بياعات الغصاب؛ لأنها واقعة في زمان كان يجب عليهم فيه التشاغل برد الغصوبات، وأكثروا من التشنيع في الإلزامات، ونسبوا ذلك إلى مخالفة الإجماع، وحكى بعضهم[2] فيه خلافاً.

وقوله: ﴿فإن فاتت فالقيمة وقيل: الثمن[3]﴾.

يعني: فإن فاتت السلعة المبيعة وقت النداء بما تفوت بهِ البياعات الفاسدة وجبتْ فيها القيمة إن كانت مما تقوم، ولا يحتاج إلى هذا الشرط وإنما ذكرناه زيادة في البيان؛ لأن المثليات لا تفوت في البيع الفاسد الفوت الحقيقي.

---

(1) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 430، 431: «إذا وقع البيع على الوجه المنهي عنه فإنه يفسخ على المشهور، وفي المجموعة: لا يفسخ، وفي ثمانية أبي زيد عن ابن الماجشون (قال): يفسخ في حق من اعتاد ذلك وتكرر منه، ولا يفسخ في حق غيره».

(2) قال ابن عبد البر في التمهيد 18/ 200: «وكذلك البيع عندهم بعد النداء للجمعة أو مع الأذان لها، وكان أبو حنيفة والثوري والشافعي وداود وجماعة من أصحابهم وغيرهم يذهبون إلى أن البيع ثم الأذان للجمعة جائز ماضٍ وفاعله عاص». وينظر: تفسير القرطبي 18/ 108، وتنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة 2/ 436.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 431 حيث قال ابن شاس: «إذا فات البيع، فقال ابن عبدوس: يمضي بالثمن، وقال ابن القاسم يمضي بالقيمة».

فإن قلتَ: هذا الفرع هل هو مبنيٌّ على المشهور، أو على أحد القولين الشاذين أو على الجميع؟

قلتُ: على المشهور؛ لأن فيه يقع التردد في القيمة بعد الفوات وبعدمها وفيه، وهو منصوص، وأما القول الثالث فيمكن إجراء هذا الفرع عليه، ولا أعلمُ ما يقول صاحبه في الفوات هل هو القيمة، أو الثمن؟

فإن قلتَ: القولُ بوجوب الثمن بعد الفوات في هذا الفرع، هل هو مراعاة للخلاف بعدم[1] الفسخ؟

قلتُ: ذلك ممكن ولكنهم ذكروا عن قائله وهو المغيرة[2] وغيره: أنه أجراه على النكاح الفاسد في عقده إذا فات بالدخول كان فيه المسمى لا صداق المثل وهو بعيد، أما أولاً: فلأنا إنما نصف النكاح أنه فاسد في عقده إذا كان بعض أركانه مختلاً أو بعض شرائطه ما عدا الصداق، وأركان البيع هنا سالمة.

وأما ثانياً: فلأن النكاح الفاسد في عقده وإن أوجبنا فيه المسمى فإنا نفسخه بعد الدخول على ما هو المشهور فيظهر أثر الفساد بالفسخ، والبيع هنا إذا فات وأمضيناه بالثمن مع الفوات لم يظهر أثر الفساد البتة فيلزم استواء الصحيح والفاسد، وهو باطل، وغير هذا من الوجوه الدالة على ضعف هذا القول تركتها خشية الإطالة.

وقوله: ﴿ ويُقوّم وقت البيع بتقدير الحلِّ، وقال أشهبُ: بعد الصلاة ﴾.

يعني: إذا ألزمنا فيه القيمة فإنْ كان التقابض وقع بينهما حين التعاقد فقال ابن القاسم[3] تكون القيمة حينئذٍ كسائر البياعات الفاسدة فإنها تقوّم مضافة إلى زمان قبضها.

---

(1) في «ب» بعد الفسخ.

(2) قال ابن العربي في أحكام القرآن 4/ 249: «واختلف العلماء إذا وقع، ففي المدونة: يفسخ، وقال المغيرة: يفسخ ما لم يفت، وقاله ابن القاسم في الواضحة وأشهب، وقال في المجموعة البيع ماض، وقال ابن الماجشون: يفسخ بيع من جرت عادته به».

(3) ينظر: المدونة1/ 143، كتاب الصلاة، في البيع والشراء يوم الجمعة، وعقد الجواهر 2/ 431.

وقال أشهبُ[1]: الرجوع إلى القيمة إنما هو لتصحيح الفاسد، والفساد في هذا البيع إنما كان من جهة زمانه، فلو أضفنا إليه القيمة لكان تصحيحاً للفاسد بالفاسد، وهذا لا يلزم فإنا لا نقوّمه في ذلك الوقت بمعنى إذا تحصل التقويم فيه فيؤدي ذلك إلى التشاغل عن الإتيان إلى الجمعة، وإنما نقدر أن التقويم كأنه وقع ذلك الوقت، والأمور التقديرية لا يلزم عليها فساد ولا سيما في باب القيم ألا ترى أنَّا نقوّم كثيراً مما لا يجوز بيعه على تقدير جواز بيعه كالحكومة في الحر إذا جني عليه، وأم الولد، والمدبر، وجلود الأضحية، وغير ذلك إذا احتيج إلى تقوّيمها.

والبحث فيه شبيه بإعطاء المعدوم حكم الموجود، فتأمله، وحكى بعض المفسرين عن أصبغ أنه يقول في هذه المسألة بوجوب القيمة يوم التحاكم، ولعله لم يصح عنه فإنا لم نقف عليه في شيء من كتب الفقه.

وقوله: ﴿ومنه تلقى السلع[2]﴾.

قد تقدم في حديث أبي هريرة «نهيهُ ﷺ عن تلقي الركبان»[3].

وقوله: ﴿وفي حدّه ثلاثة: الميل، والفرسخان واليومُ﴾.

يعني: وفي حد القدر المنهي عنه الذي إذا زاد عليه في البعد لم يتناوله النهي ثلاثة أقوال[4]، وهي مفسرة في كلامه، وأشار بعض الشيوخ إلى أنه إذا قصد التلقي فلا فرق بين القريب، والبعيد في الزمان، ولا في المكان، واختلف العلماء هل النهي عن ذلك لحق الجالب، وهو مذهب الشافعي[5]، أو لحق أهل السوق، وهو مذهب مالك[6]؟

---

(1) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 431.

(2) ينظر: المنتقى 6/ 525، 526، والمعونة 2/ 1033، وعقد الجواهر 2/ 431، والمغني 4/ 156 ـ 158.

(3) يراجع ص295 من هذا الكتاب.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 443، 444، وعقد الجواهر 2/ 432.

(5) نقل ذلك عنه ابن قدامة في المغني 4/ 157، ونقله عنه ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 125.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 443.

واختار ابن العربي[1] أنه من حق الجالب وأهل السوق معاً، وخرّج مسلم[2] عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا الجلب فمن تلقى فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار» وهذا كالنص في مذهب الشافعي[3].

وقال ابن العربي: **وقوله: (فمن تلقىَ)** من تفسير أبي هريرة[4].

واختلف المذهب في الغلات التي تلحق أربابها الضرورة لتفريق بيعها، ويحتاجون إلى بيعها ممن يجلبها ويدخلها إلى الأمصار بقدر ما يتأتى له ذلك، فروى ابن القاسم عن مالك: لا بأس به[5].

وقال أشهب عن مالك: هو من التلقي[6].

وأما من أرسى بالساحل من السفن فلا بأس أن يشتري منهم الطعام، وغيره، فيبيعه إلّا أن يقصد الضرر؛ لأن ذلك هو منتهى سفر المسافر[7].

وإذا ورد خبر السلعة قبل أن تصل فيشتريها رجل على الصفة قبل وصولها، فقال مالك[8]: لا خير فيه وهو من التلقي.

ولو كان الأمر بالعكس فوصلت السلعة، ولم يصل بائعها فتلقاه رجلٌ فاشترى منه، فقال الباجي: «هو عندي من التلقي»[9].

---

(1) عارضة الأحوذي لابن العربي 3/ 182.

(2) في صحيحه بشرح النووي 10/ 58 رقم الحديث (1519)، باب تحريم تلقي الجلب.

(3) ينظر: مغني المحتاج 2/ 36، وقال ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 125: «ومذهب الشافعي هو نص في حديث أبي هريرة الثابت عن رسول الله ﷺ لا تتلقوا الجلب فمن تلقى منه شيئاً فاشتراه فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق».

(4) عارضة الأحوذي لابن العربي 3/ 182.

(5) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 444، 445، ونقله الباجي في المنتقى 6/ 527.

(6) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 445.

(7) ينظر المنتقى 6/ 527، والنوادر والزيادات 6/ 445.

(8) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 444 ونقله الباجي بنصه في المنتقى 6/ 527.

(9) المنتقى 6/ 527.

ومن مرت به سلعة وهو قريب من المصر الذي تجلب إليه تلك السلعة على نحو ستة أميال، فلهُ أن يشتري ما يحتاج إليه لنفسه لا للتجارة[1].

ولو كانت داره بالبلد الذي تجلب إليه السلعة فمرت به السلعة فقولانِ، ولو لم يكن للسلعة سوق فإذا دخل بيوت الحاضرة والأزقة جاز شراؤه.

قال مالك وأصحابه[2]: وإذا بلغت السلعة سوقها ثم انقلب بها فلا بأس أن يشتريها مَن مرت بهِ، أو من دار بائعها، وفروع هذا الباب كثيرة جداً.

وقوله: ﴿فإن وقع فثالثها: يمضي ولطالبيها الاشتراك﴾.

يعني: فإن وقع البيع على الصفة المنهي عنها ففيه ثلاثة أقوال[3]:

أحدها: أنه يمضي لمشتريه بالثمن ولا يفسخ.

والثاني: أنه يفسخ البيع.

والثالث: أنه يمضي وينظر، فمن كانت عادته بشرائها فتعرض عليه، فإن أراد الاشتراك فيها فله ذلك وإن لم يرده تركت لمشتريها، والظاهر أن الحق للآدمي، فلا يفسخ البيع جبراً، وإذا قلنا إنه لا يفسخ فالأقرب أن يكون الخيار للذي له الحق فيها من الآدميين، إمّا البائع على قول من رأى ذلك، ودلّ عليه حديث مسلم المتقدم، وإمّا الذين يطلبون شراءها عادة، ومن قال أنه لا يكون لأحد فيها خيار قال: يزجر المشتري عن ذلك فإن عادَ أدب، وهي رواية عن مالكٍ[4]، واختارها أشهبُ، وقال ابن وهب[5] عن مالك: ينتزع منه ما ابتاع، ويباع لأهل السوق، وقد رُوي عنه[6] أن السلعة تعرض على أهل السوق فما كان من ربحٍ فهو بينهم، وما كان من وضيعة فعلى المشتري، وإذا

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 443.

(2) نقل ذلك ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 446.

(3) ينظر: المنتقى 6/ 538، 529، والنوادر والزيادات 6/ 447، والخرشي 5/ 84.

(4) نقل ذلك ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 446 ونقل ذلك أيضاً الباجي في المنتقى 6/ 528.

(5) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 446، ونقل ذلك أيضاً الباجي في المنتقى 6/ 528.

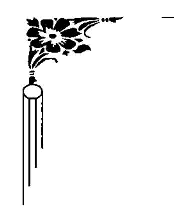
(6) نقل ذلك الباجي عن رواية ابن وهب في المنتقى 6/ 528، 529.

قيل بالفسخ فغاب بائعها، فقال ابن المواز[1]: يؤمر من يبيعها لصاحبها، قال: ولا يطيب لمشتريها ربح ما تلقى، ولا أحب أن يشتري من لحم ما تُلقي، وقيل لابن القاسم في «العتبية»[2]: «أيتصدق بالربح؟ قال: ليس بحرام، ولو فعل ذلك احتياطاً لم أرَ بهِ بأساً».

---

(1) نقل ذلك عنه الباجي في المنتقى 6/ 529، ونقله أيضاً ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 446.

(2) البيان والتحصيل 9/ 377.



[باب: بيوع الآجال والعينة]

وقوله: ﴿بيوع الآجال﴾[1].

لمّا انقضى كلام المؤلف على البياعات التي نصّ الشرع على المنع منها انتقل إلى الكلام على بياعات لم ينص الشرع على المنع منها، ولكنها يتوصل بها إلى الممنوع شرعاً ومنعها المالكية وجماعة غيرهم[2] حماية للذريعة[3].

وقوله: ﴿لقبٌ لما يفسدُ بعض صوره منها لتطرق التهمة بأنهما قصدا إلى ظاهر جائز ليتوصلا به إلى باطنٍ ممنوع حسماً للذريعة﴾.

يعني: أن قول أهل المذهب: بياعات الآجال منطلق على كل بيع يمتنع بعض صوره، ولا يكون المنع عاماً في كل صورة، والممنوع منها ليس لأن الدليل الشرعي يتناوله لفظاً كبيع الغرر مثلاً، ولا[4] معنى كمنع التفاضل بين الذرة والذرة[5]، قياساً على الحنطة، وإنما منع منها؛ لأن المتبائعين يتهمان على أن يكونا قصدَا بذلك البيعِ التوصلَ إلى أمر ممنوع فحسمت الذريعة إلى ذلك، وهذا الكلام وإن كان شاملاً لبياعات الآجال إلا أنه يدخل تحته كثيرٌ من البياعات الممنوعة عند أهل المذهب، وإن لم تكن من بياعات الآجال

(1) م ث: قال خليل: وأورد ابن عبد السلام دخول ما ليس من بيوع الآجال كبيع فضة رديئة من شخص يذهب ثم يشتري به منه فضة طيبة دون الأولى وزنا في مجلس أو مجلسين متقاربين، وكاقتضاء طعام من ثمن طعام مخالف له، وغير ذلك. [4/ 351].

(2) سقط من «ب»: (وجماعة غيرهم).

(3) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 181 وما بعدها، كتاب الآجال. وينظر: مقدمات ابن رشد مع المدونة 3/ 181، 182. وينظر: عقد الجواهر 2/ 441، 442، والتفريع 2/ 163، والمعونة 2/ 1004، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 338، 339، والمغني 4/ 1126، 1127.

(4) في «ب»: (أو).

(5) في «ب»: (الشعير والذرة).

كصرف فضة ردئية من رجل بذهبٍ ثم يشتري منه بذهبه فضة طيبة هي دون الأولى في الوزن، وذلك في مجلس واحد، أو مجلسينِ قريبين، ومثل ذلك في الأطعمة كثير، وكاقتضاء الطعام من ثمن الطعام المخالف له في القدر، أو الجنس، وغير ذلك مما لا يحصى كثرة في المذهب.

فإن قلتَ: مراد المؤلف في هذا الموضع، وفي غيره مما تقدم ويأتي بلفظة لقب[1] إن هذه الكلمة مثلاً تنطلق على معنى، فإن استعملت في معنى آخر فليست هي تلك اللفظة المعينة، وإنما هي مثلها وافقتها فاتفقت اللفظتان في الصورة، واختلفتا بحسب المدلول، وهذا كما في الأعلام فإن لفظة زيد مستعملة في الدلالة على شخص معين، ولا يمتنع من أن تستعمل في الدلالة على شخص آخر، والألقاب تجري مجرى الأعلام في مواضع كثيرة فلا يصح إيراد عدم المنع على المؤلف في هذا الموضع ولا فيما هو مثله، وإنما كان يورد عليه مثل هذا إن لو قصدَ إلى الحد، أو الرسم الذي من شرط كل واحد منهما أن يكون جامعاً ومانعاً.

قلتُ: إن كان مقصده هذا فلا فائدة للإتيان باللقب؛ لأن المقصود من هذا وأمثاله إنما هو التمييز فإذا لم يحصل بهذا اللفظ كان الإتيان به في الكتب المختصرة غير مفيد، إلّا أنْ يقال حصلت به الفائدة من وجه، وهو جمع المعنى الذي استعملت فيه هذه الصيغة في عرف الفقهاء[2]، وإن لم يحصل المنع طلباً لتحصيل الفائدة بحسب الإمكان؛ لأن هذا الطريق إنما يُسلك عند تعذر الحد، والرسم، ألا تراه كيف أتى بهِ مشتملاً على ما يجوز، وما لا يجوز مع أن القصد منه إنما هو معرفة ما لا يجوز ليقع الاحتراز منه[3].

وقوله: ﴿ وأجمعت الأمة على المنع من بيع وسلف ولا معنى سواه ﴾.

أتى المؤلف بهذا الكلام حجة لسد الذرائع، ومعناه: أن البيع على

---

(1) ينظر: مواهب الجليل 4/ 389 حيث نقل الحطاب عن صاحب التوضيح وعن ابن عرفة وعن عياض تعريفات لبيوع الآجال. وينظر: حاشية العدوي مع الخرشي 5/ 92 حيث قال الشيخ علي العدوي: «بيوع الآجال لها مفهومان مفهوم إضافي وهو أن يكون البيع أضيف إلى أجل، وضد ذلك بيع النقد، وله مفهوم يُسمى فيه بالمضاف والمضاف إليه، وصار فيه لقباً».

(2) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 389، والخرشي مع العدوي 5/ 92.

(3) في «ب»: (عنه).

انفراده جائز إجماعاً، وكذلك السلف على انفراده، وأجمعت الأمة على المنع[1] من اجتماعها في عقد واحد، وإذا ثبت ذلك فالمنع ليس لأجزاء هذا العقد وإنما هو للهيئة الاجتماعية، وليس ذلك المنع لذاتها؛ لأن الأحكام الشرعية إنما تتبع الصفات في الغالب فيتعين أن يكون الحكم بالمنع تابعاً لصفة في هذا العقد، ولا معنى بعد البحث إلّا ما يتقى في هذا العقد أن يكون أسقط من الثمن شيئاً، أو يزيد فيه لأجل انضمامه إلى السلف، فمنع من هذه العقدة خوفاً من التوصل بها إلى سلف جرّ منفعة، وهذا هو القول بسد الذرائع، وإذا ثبت هذا صحّ القول بسد الذرائع من حيث الجملة فلا يبقى بعد ذلك إلا النظر في تحقق الذريعة فحيث تحققت منع منها، قال المتأخرون: وهذهِ الطريقة أحسن ما يسلك في هذا الباب وما عداها من الطرق على كثرتها فضعيف، والإتيان بتلك الطرق وبيان ضعفها في المطولات، وعندي إن هذهِ الطريقة ضعيفة أيضاً؛ لأنها مبنية على أن الأحكام لا تتبع الذوات، وهي دعوى لا دليل عليها، وإن قام عليها دليل فهو منقوض بالتعبدات، ولو سلمت، لكنه ما المانع أن يقال: إن الصورة المذكورة إنما منعت لتضمنها سلفاً جرّ منفعة حقيقة؛ لأنها محتملة لذلك حتى يكون المنع ذريعة، وذلك أن بائع السلعة قد يكون مغتبطاً بالسلف، وكذلك المشتري قد يكون مغتبطاً بِالسلعة فيشتريها بأضعاف ثمنها، فكيف إذا رضي البائع منه بالسلف؟ ويحقق لك ذلك أن القائل بالمنع للذريعة هو الذي يحكم في فوات السلعة المنضمة إلى السلف بالأقل من الثمن، أو القيمة أو بأكثرهما.

والذي يجعله سلفاً جرَّ منفعة، وهو ابن عبد الحكم[2]، وجماعة من أهل العلم يقولون بالقيمة مطلقاً، وبالجملة أن اتفاق عالمين على حكم ما في مسألة معينة لا يلزم منه أن يكونا متفقين على مدرك ذلك الحكم؛ لاحتمال أن يكون أحدهما حكم فيه لتناول عموم آية، والآخر لتناول عموم خبر، أو قياس، أو غير

---

(1) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص94، وقال ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 124: «وأجمعوا على أن لا يجوز السلف والبيع». وينظر: التفريع 2/ 169، وعقد الجواهر 2/ 441، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 390، 391، والمغني لابن قدامة 4/ 168.

(2) نقل ذلك عن ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 121.

ذلك من الأدلة الشرعية، وقد علمت أن انضمام البيع إلى السلف ممنوع بالإجماع، وهو دليل قطعي وبِالسُّنةِ وهو الحديث الصحيح[1] الذي ذكرناه فيما تقدم، فكيف يقال إن علماء المسلمين مع أن فيهم من ينكر القياس، وأكثرهم لا يقولون بسد الذرائع، ولا سيما في باب البيع[2] تركوا الإجماع، والحديث الصحيح، واعتبروا باب سد الذرائع؟ ثم إنا إذا سلمنا ذلك كله فإنما يثبت الحكم في بياعات الآجال بالقياس على باب انضمام السلف إلى البيع، وقد علمت أن مثار الفساد في البيع والسلف إنما نشأ عن اشتراطٍ؛ لأن البائع إن كان هو المسلف ما أخرج سلعته إلّا باشتراطه السلف نصاً، وكذلك المشتري، وفي بياعات الآجال لم يقع البيع أولاً بين المتبائعين على تنصيص أن البائع يشتري السلعة التي خرجت من يده، وإنما هو أمرٌ يتهمان على أنهما دخلا عليه، ويستند في تلك التهمة إلى العادة، والاستدلال بالعادة أضعف من الاستدلال بالتنصيص بكثير.

ثم هبَ إن تلك العادة وُجدت من قوم في المائة الثانية بالمدينة، أو بالحجاز كله، فلِمَ قلتم: إنها وُجدت في العراق، وفي المغرب في السابعة؟ ونحن لا ندري الآن هل هي موجودة بالمدينة أوْ لا؟

ثم هب أنها موجودة في جميع البلاد في جميع الأزمنة، وقد عُلِمَ أن العادة إنما تجري بوقوع أحد المكانين دون الآخر، وهؤلاء يجعلونه قانوناً عقلياً مطرداً كالقواعد العقلية التي لا يشذ منها شيءٌ، ويحكمون على مسائل لم تقع بأنها ممنوعة على تقدير الوقوع، ويستندون في ذلك المنع إلى العادة التي هي متأخرة عن الوقوع فيجعلون المتأخر في الوجود سبباً في حصول المتقدم في الوجود.

---

(1) قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك» أخرجه الترمذي في سننه 3/ 16 رقم (1238).

(2) ذكر ابن القيم الجوزية في إعلام الموقعين 3/ 141، 142، تسعة وتسعين وجهاً في الشريعة يدل على وجوب سد الذرائع منها قوله: «الوجه الثاني والعشرون أن النبي ﷺ نهى أن يجمع الرجل بين سلف وبيع، ومعلوم أنه لو أفرد أحدهما عن الآخر صح، وإنما ذلك لأن اقتران أحدهما وصلة ذريعة إلى أن يقرضه ألفاً ويبيعه سلعة تساوي ثمانية بألف أخرى، ثم قال: الوجه الثالث والعشرون: إن الآثار المتظاهرة في تحريم العينة عن النبي ﷺ، وعن الصحابة تدل على المنع من عود السلعة إلى البائع وإن لم يتواطئا على الرّبا، وما ذاك إلا سداً للذريعة».

وأنّا متوقفٌ عن الفتوى في هذا الباب، وما أشبهه من الأبواب المستندة إلى العادة في الكتب؛ لأنَّ الذي في الكتب من المسائل لها مئون من السنين، وتلك العوائد[1] التي هي شرط في تلك الأحكام لا نعلم حصولها الآن، والشك في الشرط شكٌّ في المشروط.

وقوله: ﴿ فإن كان مما يكثر القصد إليه كبيع وسلفٍ، أو سلفٍ جرّ منفعة مُنِع وفاقاً ﴾.

لمّا قرر المنع وكانت أسباب ذلك المنع مختلفة بالقوة والضعف، أخذ يُبين القوي، والضعيف منها، وقد عُلمَ إن هذا الباب مبنيٌ على العوائد، فالقوي ما اطردت بهِ العادة، أو كثر وقوعه، والضعيف ما قابل ذلك، والمتوسط فيما بين ذلك.

وذكر أن البيع والسلف في عقدة واحدة، والسلف جرّ منفعة يقصد إليهما كثيراً؛ لأنهما اشتركا في إعطاء البائع قليلاً، وأخذ كثيراً، والنفوس مجبولة على ذلك.

مثال البيع والسلف: أن يبيع قفيزاً من طعام، أو غيره بدينارين إلى شهر فيقبضه المشتري، ثم يشتري البائع نصف قفيز من ذلك الطعام بدينار نقداً، فقد خرج من يده قفيز ودينار، ورجع إليه نصف قفيز.

وقاعدتهم في هذا الباب أن ما خرج من اليد، وعاد إليها كأنه لم يقع فيه بيع بوجهٍ فآل الأمرُ إلى أنه باع نصف قفيز بدينار إلى شهر، على أن أسلف البائع المشتري ديناراً إلى ذلك الشهر.

ومثال سلف جرّ منفعة المسألة التي هي أصل هذا الباب: أن يبيع ثوباً بعشرة دراهم إلى شهر، ثم يشتريه بثمانية نقداً، فقد رجع إليه ثوبه، وخرج من يده ثمانية أخذ عنها عشرة فانتفع بالدينارين، واعلم أن المسألة الواحدة في هذا الباب قد تشتمل على نوعين، بل أنواع من الفساد؛ لأن أسباب الفساد لا تعاند بينها في الأكثر[2].

---

(1) في «ب»: (العادة).

(2) في «ب»: (الكثير).

فإن المثال الأول كما دخله البيع والسلف، فكذلك يدخله التفاضل المعنوي فيما بين الذهبين، أو الفضتين إن كان البيع بعين، وربا النَّساء أيضاً.

وكذلك المثال الثاني كما دخله سلف جرّ منفعة فيدخله التفاضل بين الذهبين، وبين الفضتين، وبيع أحدهما بالآخر نسيئة إن كان الثمن عيناً، وفي المثل كثرة ويكفي منها ما يحصل به تصور المعنى.

وقوله: ﴿وإن كان مما يقل كدفع الأكثر مما فيه الضمان وأخذ أقل منه إلى أجل فقولان﴾.

يعني: ولو كان سبب المنع قليل وقوعه، لقلة من يقصد إليه كدفع كثير في قليل من جنسه وصفته، ويكون مع ذلك مما فيه الضمان فهاهنا قولان[1]، مثاله: أن يبيع ثوبين بعشرة دنانير إلى شهر، ثم يشتري منه عند حلول الأجل، أو قبل حلوله العشرة بثوب من جنس الثوبين.

فاختلف المذهب في ذلك على قولين[2] أحدهما: الجواز، وهو ظاهر المذهب؛ لأنه لا مانع سوى تقدير الضمان بالجعل، وهو أن يكون البائع خشيَ على الثوبين التلف، أو غير ذلك ولم يرد إيداعهما، أو ما وجد مَن يودعهما عنده فطلب من يستلفهما من الثقات إلى شهر فلم يجد فباعهما من رجل بثوب إلى ذلك الأجل، وكأنه باع ثوباً بثوب، والثوب الآخر عوض عن الضمان، وهذا المعنى لا يقصد إليه الناس غالباً؛ لأن النفوس إنما هي مجبولة على دفع القليل في الكثير لا على العكس، ومنهم من منع من هذه الصورة؛ لإمكان القصد إلى هذا المعنى، وأما إن كان التبائع أولاً بالعين عوضاً عن السلعة فلا مانع؛ لأن الضمان بالجعل لا يدخل العين على ما تعلمه في غير هذا الموضع.

وقوله: ﴿وإن كان بعيداً جداً كأسلفني وأسلفك فالمشهورُ جوازه﴾.

هذا النوع أضعف عندهم من النوع الذي قبله، ولا شك أنه ضعيف، ولكن في كونه أضعف من الذي قبله نظر؛ لأن العادة تدل على طلب

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 441.

(2) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 391، وشرح الخرشي مع العدوي 5/ 94.

المكافأة عن السلف بالسلف، ولا تدل على طلب المكافأة عن السلف بأعيان كالأموال، وعلى هذا التقدير فهو ليس أضعف من الذي قبله بل أقوى منه.

مثال ذلك: أن يبيع سلعة بدينارين إلى شهر، ثم يشتريها منه بدينارين أحدهما نقداً والثاني إلى شهرين فالسلعة قد رجعت إلى يد بائعها، وآلَ الأمرُ إلى أن يدفع الآن ديناراً يأخذ عنه عوضاً ديناراً عند حلول الأجل الأول ويأخذ أيضاً ديناراً عند حلول ذلك الأجل فيعطي عنه ديناراً عند حلول الشهر الثاني، فأجاز ابن القاسم[1] هذه الصورة وما في معناها، ومنع منها ابن الماجشون[2]، وليس يدخلها سوى التهمة على أسلفني وأسلفك.

وقوله: ﴿ولو اعتبر البعيد لمنع بالمثل، وبأكثر نقداً، وبأقل إلى أبعد إذا أقامت السلعة بيده متمكناً من الانتفاع، وقد التزمه بعضهم﴾.

يعني: أنه لا ينبغي أن يعتبر السبب المقتضي للمنع إذا كان بعيداً؛ لأنه لو اعتبر للزم عليه منع ثلاث صور، والمنع فيها لا يصح، والصور الثلاث هي التي ذكر المؤلف وتبع في هذا الكلام ابن بشير[3]، وكلام ابن بشير في هذا الفصل مُخْتل، وإنما يصح المعنى الذي قصدوا إليه في بعض هذه الصور وهو ما إذا باع سلعة بعشرة إلى شهر ثم اشتراها بخمسة إلى شهرين، وكان بين أمد البيعتين أيام يمكن الانتفاع بالسلعة فيها فإذا حلَ أجل الأولى دفع المشتري للبائع عشرة يأخذ عنها خمسة إلى الأجل الثاني، والانتفاع الذي كان انتفع بالسلعة فيه في ذلك الأمد وهو بيعٌ وسلف، وكذلك إذا باعها إلى شهر بعشرة ثم اشتراها إلى شهرين بعشرة وقد كان أيضاً بين البيعتين من الزمان ما يمكن أن ينتفع بالسلعة فيه فالمشتري عند حلول الأجل الأول يعطي البائع عشرة يأخذ عنها عشرة عند حلول الأجل الثاني مع الانتفاع الذي كان انتفع بالسلعة في الأمد الذي بين البيعتين، وهو سلف جرّ منفعة، ففي هاتين الصورتين قيل

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 181، 182، كتاب الآجال.

(2) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 96، وكذلك نقله ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 446.

(3) نقل ذلك عن ابن شاس. ينظر: عقد الجواهر 2/ 448.

بالمنع، ووقع لعبد الملك[1] ما يؤخذ منه المنع في الصورة الثانية منهما.

وأما إذا اشتراها بأكثر نقداً، أوْ إلى أجل دون الأجل الأول فليست من هذا الفصل، فابن القاسم وغيره[2] يمنع هذه الصورة إذا كانت البيعة الأولى إلى أجل وإن كانت نقداً، والثانية كذلك فلا مانع بوجهٍ لا محقق ولا متوهم، وردّ على من منع هذا الفصل بأن مدار بياعات الآجال على أن السلعة غير مبيعة حقيقة، وإنما تحيل المتبائعان بها على التوصل إلى مقصودهما الخبيث، وهذا الفصل الذي فيه الكلام الآن كانت السلعة فيه معقوداً عليها عقداً صحيحاً، وهو عقد الإجازة فليست من الباب في شيءٍ.

وقوله: ﴿فمن باع سلعة تعرف بعينها إلى أجل[3] ثم اشتراها فاعتبر ما خرج وما رجع، وألغِ الوسط فإن جاز وإلاّ بطل﴾.

هذه المسألة عليها مدار الباب، ومنها يتفرع الكلام، وذلك أن من باع سلعة إلى أجل، وشرط المؤلف في هذه أن تكون مما يعرف بعينها احترازاً من المكيل والموزون فإن ما لا يعرف بعينه له حكم غير هذا يذكر فيما بعد، فإذا بيعت السلعة الموصوفة ثم اشتراها بائعها من مشتريها فإما أن يشتريها نقداً، أو إلى أجل دون الأجل الأول، أو إلى الأجل الأول بعينه، أو إلى أجل أبعد منه، هكذا جرت عادتهم في تقسيم الأجل[4] فاتبعناهم فيه؛ لأن المقصود الأهم فَهمُ كلامهم ثم مع ذلك إما أن يشتريها بمثل الثمن، أو بأقل منه، أو بأكثر منه، فصارت ثلاث صور في الثمن، وأربعاً في الأجل فإذا رُكبت بضرب مسائل الأجل في مسائل الثمن كانت اثنتي عشرة صورة[5] على ما سيذكره المؤلف الآن، وإنما قدمناه هنا؛ لأن بهِ يفهم كلامه هذا فألغِ السلعة المبيعة أولاً، المشتراة ثانياً وهي المراد بالوسط، وانظر ما دفعه البائع حين شرائه وهو مراده بما خرج من يده، وما يأخذه بعد ذلك وهو مراده **(بما رجع)** أي

---

(1) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 96.

(2) ينظر: المدونة 3/ 182، كتاب الآجال، والنوادر والزيادات 6/ 97.

(3) في «ب»: إلى قوله: (وإلّا بطل).

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 442، 443.

(5) ينظر: عقد الجواهر 2/ 442، 443، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 392.

إلى يده فإن حصل من المجموع صورة جائزة فأحكم بالجواز وإلّا فأحكم بالمنع، هذا الذي يحتاج إليه في تصور هذا الكلام وبقية الكلام عليه يأتي.

وقوله: ﴿ فإن كانت الأولى نقداً لم يتهم على المشهور إلا أهل العينة فيهما، وقيل: أو في أحدهما ﴾.

يعني: فإن كانت البيعة الأولى نقداً، وكانت البيعة الثانية إلى أجل ـ هذا ظاهر كلامه ـ فإن المشهور: لا يتهم في ذلك إلا أهل العينة، وقيل: وهو الشاذ إنه يتهم في ذلك كل أحد، كما يتهم إذا كانت الأولى إلى أجل، وأما إذا كانتا معاً نقداً فلا خلاف أنه لا يتهم فيها إلا أهل العينة[1]، وضمير التثنية في الموضعين راجع إلى المتبائعين، أي فحيث لا يتهم إلا أهل العينة فلا بد أن يكون المتبائعان من أهل العينة، وقيل: إذا كان أحدهما من أهل العينة كان ذلك كافياً في التهمة، والأول أقرب؛ لأن الفساد في هذا الباب إنما يتمُ بتواطئ المتبائعين عليه.

وقوله: ﴿ فإن كان الثمنان عيناً على صفة واحدة ﴾.

يعني: أنْ يكونا ذهبين، أو فضتين سكة واحدة كالمحمدية[2] فيهما، واليزيدية[3] كذلك.

وقوله: ﴿ فقد يكون الثاني نقداً[4] مساوياً وأقل، أو أكثر فهذه ثلاث، وقد يكون إلى أجل في الثلاث، ثم الأجل مساوٍ، أو أقل، أو أكثر صارت اثنتي عشرة صورة ﴾.

قد تقدم فوق هذا كيفية تصوير هذه المسائل وتركيبها.

وقوله: ﴿ فإن تعجل منها الأقل في الثلاث امتنع ﴾.

لمّا قدم كيفية تركيب هذه المسائل أخذ يبين الممنوع منها، والجائز، ولا شك في أن حكم الثلاث إلى أجل دون الأجل الأول حكمها حكم النقد،

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 85، وعقد الجواهر 2/ 453، 454، ومواهب الجليل 4/ 393.

(2) المحمدية: نسبة إلى محمد السفاح أول خلفاء بني العباس. الشرح الكبير 3/ 81.

(3) اليزيدية: نسبة إلى يزيد بن معاوية. الشرح الكبير 3/ 81.

(4) في «ب»: فقد يكون الثاني نقداً إلى قوله: (صورة).

فما يجوز في النقد يجوز فيها، وما يمتنع في النقد يمتنع فيها، فيستغنى بمسائل النقد عنها وتسقط ثلاث صورة من اثنتي عشرة صورة تبقى تسع صور فتمتنع اثنان وتجوز سبع[1].

فالممتنع أن يكون الثمن الثاني نقداً وأقل؛ لأنّ السلعة قد عادت إلى يد بائعها، وهي الوسط وخرج من يده الثمن الذي اشتراها بهِ من مشتريها الأول والذي خرج من يده الآن أقل، ويعود إلى يده الثمن الأول الذي باعها به؛ وهو أكثر بالفرض، فآلَ الأمرُ إلى سلف جرَّ منفعة، وكذلك تمتنع صورة أخرى وهي: إذا اشتراها بأكثر من الثمن الأول إلى أجل أبعد من الأجل الأول؛ لأن السلعة عادت إلى يد بائعها وآلَ الأمرُ أنه إذا حلّ الأجل الأول أخذ البائع من المشتري الثمن الذي باع به السلعة فإذا حلّ الأجل الثاني أخذ منه المشتري الثمن الذي باعها لهُ بهِ، وهو بالفرض أكثر من الثمن الأول، فيدخل في ذلك سلف جرّ منفعة.

ولا فرق بين هذه الصورة، وبين التي قبلها في سبب المنع، ولكن البائع في الأولى منهما هو المسلف، والمشتري متسلف، وفي هذه على العكس، وهذهِ الصورة الثانية هي مراد المؤلف **بقوله**: **(ويُشكلُ منها بأكثر إلى أبعد)**. ولا إشكال فيها إلا باعتبار نقلها من المذهب فإن حكمها منصوص عليه في «المدونة»[2] وغيرها، ولا باعتبار وجهها لأنا بيناه الآن.

فإن قلتَ: ما معنى قول المؤلف: **(فإن تعجل منها الأقل في الثلاث امتنع وهي ثلاث)**.؟

قلتُ: الضمير المجرور عائد على الصور الاثنتي عشرة فمراده فإن تعجل من الصور الاثنتي عشرة ما يكون فيه أول الثمنين طلباً هو الأقل وذلك حيث المسائل الثلاث إذا كان الثمن في البيعة الثانية مؤجلاً إلى مثل الأجل الأول، أو قبله أو بعده، فالألف واللام من قوله هنا **(الثلاث)** للعهد؛ لأنه يريد بِهما الثلاث المنكرة في قوله فوق هذا: **(فهي ثلاث)**.

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 442، 443، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 392، والمعونة 2/ 1002، 1003.

(2) ينظر: المدونة 3/ 181، 182، كتاب الآجال.

ثم خشي المؤلف بأن يعترض عليه بأن يقال له إذا كان البيع الثاني إلى أجل فإنما يتصور فيه مسألتان في الأقل، فأجاب عن ذلك بأن حقق العدد فقال: **(وهي ثلاث)** أي إذا ضممت إليها أن تكون البيعة الثانية نقداً تصور فيها أن يشتري نقداً بأقل من الثمن الأول وهي ثلاث.

وقوله: ﴿ولو اشترى بأقل إلى أجله أو أبعد ثم رضي بالتعجيل فقولان: للمتأخرين﴾.

يعني: إذا وقعت المسألة[1] جائزة في الظاهر بأن يبيع سلعة بعشرة إلى شهر مثلاً ثم يشتريها بثمانية إلى ذلك الأجل، أو إلى شهرين ثم يتطوع المشتري الذي هو البائع الأول بتعجيل الثمانية، فهل يجوز ذلك ولا سيما حيث يكون الثمن عيناً فإن الأجل من حق من عليه الدين فلا تهمة، أو يمنع من ذلك؟

والفرق بين هذه الصورة وبين من عليه دين عيناً في تمكينه من تعجيل ما في ذمته أنهما في مسألة المؤلف كانا ممنوعين من إنشاء البيعة الثانية على هذه الصورة، فيتهمان بالتعجيل على التوصل إلى ما كانا ممنوعين منه، وفي المسألة التي يمكن من عليه الدين من إبراء ذمته بالتعجيل لم يكن ممنوعاً من إنشاء تلك العقدة على الحلول فلا تهمة، وينبغي أن ينظر هنا إلى قُربِ الزمان الذي عجل فيه، وإلى بعده من يوم الشراء الثاني، فإن اشترى بثمن إلى أجل فبعد يوم عجل الثمن كانت هذه قرينة مقوية للتهمة، وإن طال الزمان طولاً يخرجان بهِ عن التهمة فيجوز، وهكذا ينبغي في العكس لو باع سلعة بعشرة إلى شهر ثم اشتراها باثني عشر نقداً فلم يقبض الاثني عشر حتى أخره بها إلى شهرين فكذلك.

وقوله: ﴿لو أفات البائعُ السلعة بما يوجب القيمة فكانت أقل ـ فقولان﴾.

ظاهر كلامه لو تعدى البائع على السلعة التي باعها بثمن إلى أجل ففعل فيها فعلاً يوجب القيمة وكانت تلك القيمة أقل من الثمن، فهل يُمكّن المشتري من قبض تلك القيمة؟ فقولان وليس كذلك إذْ لا خلاف في تمكين المشتري

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 93، 94، والخرشي مع العدوي 5/ 101، 102.

من قبض القيمة الآن، وإنما الخلاف فيما يدفعه عند حلول أجل الدَّين، ولنذكر الروايات على نصّها فهي أتم فائدة، قال في المجموعة[1]: «ولو تعدى عليها البائع الأول بعد قبض المشتري لها فباعها أو وهبها أو أفسدها فعليه قيمتها يأخذها منه المتعدى عليه وإن شاء الثمن الذي بيعت بهِ فإذا حلّ الأجل رد الثمن الذي كان ابتاعها بهِ»[2].

وقال يحيى[3] عن ابن القاسم في «العتبية»: «إذا تعدى عليها البائع فباعها من آخر فالمبتاع الأول أحق بها ما لم تفت فإن فاتت خُيّرَ بين أخذ ما باعها بهِ أو قيمتها، فأي ذلك أخذ لم يرد عليه عند الأجل، إلا ما قبض وليس عليه تعجيله قبل الأجل».

وقال سحنون عن ابن القاسم[4]: «فإن لم تفت السلعة وشاء المشتري أخذ ما بيعت به فذلك له».

وذكر في فواتها مثل ما في رواية يحيَى إلا أنه قال[5]: والقياس أن يأخذ القيمة ويغرم العشرة ولكنهما يتهمان فلا يغرم إلا ما أخذ ما لم يجاوز عشرة.

وقوله: ﴿ فإن التهمة فيها أبعد لو كانت الأولى نقداً ﴾[6].

هذا إشارة منه إلى توجيه القول بمنع المسألة السابقة على ضعفهِ، وذلك أن البيعة الأولى من بياعات الآجال، أعني إذا باع مالكُ السلعةِ سلعة بثمن ثم اشتراها، فإن كانت الأولى مؤجلة فإنه يتهم عليها كل أحد، وإن كانت نقداً فقولان[7]:

المشهور: أنه لا يتهم فيها إلا أهلُ العينة، والشاذ: أنه يتهم فيها أهل

---

(1) المجموعة كتاب في «الفقه على مذهب مالك»، ألفه محمد بن إبراهيم بن عبد الله ابن عبدوس أعجلته المنية قبل تمامه: ينظر: الديباج ص335، ومعجم المؤلفين 8/ 209.

(2) النوادر والزيادات 6/ 95.

(3) البيان والتحصيل 7/ 193، 194 من سماع يحيى عن ابن القاسم.

(4) البيان والتحصيل 7/ 211 من سماع سحنون عن ابن القاسم.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 95.

(6) تكملة النص من جامع الأمهات ص352. قوله: «وفرّق بقوة تهمة دَين بِدَين».

(7) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 85، وعقد الجواهر 2/ 453، 454، ومواهب الجليل 4/ 393.

العينة وغيرهم، فأتى المؤلف بهذا الفرع هنا توجيهاً منه لهذا القول وكأنه يقول: التهمة في مسألة إفاتة البائع السلعة أقوى منها إذا كانت البيعة الأولى نقداً، فإذا رُوعيت التهمة الضعيفة البعيدة فأحرى أن يُراعى ما هو أقرب منها وأقوى ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ولذلك فسد في تساوي الأجلين إذا اشترطا عدم المقاصة وصحّ في أكثر إلى أبعد إذا اشترطا المقاصة﴾.

يعني: ولأجل مراعاة قوة التهمة وضعفها مُنع ما أصله الجواز في هذا الباب، وأجيز ما أصله المنع، فالذي مُنع وأصله الجواز هو: إذا تساوى أجل البيعتين وشرطا عدم المقاصة، والذي أجيز وأصله المنع: إذا كانت البيعة الثانية بأكثر إلى أبعد من الأجل إذا اشترطا فيها المقاصة لِمَا أدى إليه في الأولى من بيع الدَّين بالدَّين[1] وسلما في الصورة الثانية من دفع قليل في كثير، لكن لقائلٍ أن يقول: قوة التهمة وضعفها في هاتين الصورتين إنما نشأ عن الشرط، والصورتين المتقدمتين ليس فيهما شرط فلا يصح هذا الاحتجاج.

وقوله: ﴿فإن اختلفا في الجودة، والرداءة، أو في ذهبٍ، وفضة، امتنع؛ لأنه صرفٌ مستأخرٌ﴾[2].

يعني: فإن اختلف الثمنان في البيعتين فباع الأولى بمحمدية، ثم اشترى بيزيدية، أو العكس، وهذا هو الاختلاف في الجودة والرداءة، أو باع في الأولى بذهب ثم اشترى بفضة، أو العكس فلا يجوز؛ لما يؤدي إليه في المثال الأول من ربا النَّساء، أو ربا النَّساء والفضل؛ ولما يؤدي إليه في الثاني من صرف مؤخر[3].

واكتفى المؤلف بذكر علة المثال الثاني؛ لوجهين أحدهما: أنه يفهم منها علة المثال الأول، والثاني: لأن ما يذكره من التفريع في استثنائه وما بعده إنما هو منصوص عليه في الصرف.

---

(1) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 395، وشرح الخرشي مع العدوي 5/ 96، 97.

(2) م ت: انظر كلام العلامة خليل في توجيه اختلاف نسخ جامع الأمهات. التوضيح: [4/ 359].

(3) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 146، 147، وعقد الجواهر 2/ 444، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 395، والخرشي مع العدوي 5/ 96، 97.

وقوله: ﴿ إلا أن يكون المتعجل أكثر من قيمة المتأخر جداً وقيل: ومثله ﴾.

يعني: إلّا أن يكون اشترى ثانياً بأكثر مما باع بهِ أولاً بكثير فإنه يجوز؛ لخروج هذهِ الصورة من المعهود من أحوال المتهمين، وأحرى إذا لم يكن أكثر وكان مساوياً للأول فلا يجوز عملاً بمقتضى الأصل في هذا الباب، وحملاً للناس على التهمة فيه هذا هو المشهور، وقيل: إذا كان الثمن الثاني مساوياً لقيمة الأولى لم يتهما عليه، كما إذا اشترى السلعة بمثل ما باعها بهِ من الثمن من جنسه، وأحرى أن يجوز إذا كان الثمن أكثر فإن الاتهام على وقوع الصرف بتأخير ضعيف، فإنه لا يحصل للمتبائعين ولا لأحدهما كبير فائدة دنيوية، وإنما ينبغي أن تكون التهمة فيما يُحصّل فائدة وربحاً. قال في «المدونة»[1]: «وإن بعته بثلاثين درهماً ـ يعني الثوب ـ فلا تبتعه بدينار نقداً فيصير صرفاً مؤخراً ولو ابتعته بعشرين ديناراً جاز لبعدكما من التهمة، قال: وإن بعته بأربعين درهماً إلى شهر جازَ أن تبتاعه بثلاثة دنانير نقداً لبيان فضلها ولا يعجبني بدينارين وإن ساوياها في الصرف».

وقوله: ﴿ والمشهور المنع إذا تساويا قدراً وأجلاً لأنه دينٌ بدينٍ ﴾.

يعني: كما لو باعه ثوباً بعشرين إلى شهر ثم اشتراه بدينار إلى ذلك الأجل قال المؤلف: **(لأنه دينٌ بدينٍ)**[2].

ولا شك أن ذلك مقتضٍ للمنع، وأكثر ما يعللون بهِ في هذا المعنى الصرف بتأخير؛ لأنه أضيق من بيع الدَّين بالدَّين.

فإن قلتَ: لا نسلم حصول الصرف بتأخير في هذه الصورة وذلك؛ لأن الذهب والفضة إذا حل أجلهما وهو واحد تناجز المتبائعان الصرف فيهما.

قلتُ: التناجز فيهما متأخر عن العقدة التي سبقت بينهم، وإذا كان طول المجلس وحده تأخيراً في الصرف فكيف بهذا؟

واستعمل المؤلف في هذا الموضع التساوي في القدر في مختلفي الجنس، ومراده التساوي في القيمة؛ لأن أحد الثمنين ذهب، والآخر فضة.

---

(1) المدونة 3/ 183، 184، كتاب الآجال.

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 444.

فإن قلتَ: إنما أحتيجَ إلى الجواب عن هذا السؤال؛ لأنك حملت كلام المؤلف على غير ظاهره وهو أن ثمن أحد البيعتين كان ذهباً، والآخر فضة، فهلاً حملته على أن الثمنين من نوع واحد إمّا ذهب وحده، وإما فضة وحدها؟

قلتُ: لو حُمل كلام المؤلف على هذا لجازت المسألة، ووجبت المقاصة على ظاهر المذهب حتى يشترطا عدم المقاصة، وذلك إن الدَّينين قد تساويا في الأجل، والصفة، والمقدار، نعم ولو لم يتساويا في المقدار لوجبت المقاصة في أقل الثمنين.

وقوله: ﴿ولو كان الثمنانِ طعاماً نوعاً واحداً فاثنتا عشرة صورة كالعين﴾.

فهم كلامه وكيفية تصور الاثنتي عشرة مسألة ظاهرٌ مما تقدم.

وقوله: ﴿إلاّ أنه اختلف إذا تعجل منها الأكثر بناءً على قرب ضمانٍ بجعلٍ أو بعده﴾.

يعني: إن الحكم في هذه المسألة بجميع صورها الاثنتي عشرة مساوٍ أيضاً لمسألة العين بجميع صورها أيضاً إلا فيما إذا باع بطعام إلى أجل، واشترى بأكثر منه من جنسه وصفته نقداً، كما إذا باع ثوباً بقفيز حنطة إلى سنةٍ، ثم اشترى ذلك الثوب بقفيزين نقداً، فإن هذه الصورة مخالفة في الحكم لنظيرتها من العين، فإنه لا مانع في مسألة العين، وهاهنا في الطعام مانعٌ مختلف فيه وهو الضمان بالجعل؛ لأنه يدخل[1] في دفع كثير في قليل إلى أجل، ولا ضمان في العين على ما أعلم في غير هذا الموضع.

وقوله: ﴿فإن اختلفا في الجودة والرداءة أو كانا نوعين فكما تقدم﴾.

يعني: فإن اختلف الطعامان في الجودة والرداءة فكالذهبين والفضتين المختلفين في الجودة والرداءة، وإن اختلف الطعامان في النوع كما لو كان أحدهما حنطة والآخر قولاً، وكما لو كان الثمنان أحدهما ذهباً والآخر فضة.

ومن أراد أن يتتبع مسائل الطعام فعليه بـ«المدونة»[2] وكلام الشيوخ عليها.

---

(1) في «ب»: (يدخله).

(2) ينظر: المدونة 3/ 184، كتاب بيوع الآجال، وعقد الجواهر 2/ 445.

وقوله: ﴿ فإن كان الثمنان عرضاً نوعاً واحداً فكالطعام ﴾.

إنما شبههما بالطعام، ولم يشبههما بالعين؛ لمشاركة العرض للطعام فيما إذا باع السلعة بطعام إلى أجل، ثم اشتراها بأكثر منه نقداً، أو بأقل منه إلى أبعد من ذلك الأجل، ودخول ذلك الضمان بالجعل عند من اعتبر دخوله فالعرض يساوي الطعان في هذا ويفارق العين[1].

وقوله: ﴿ فإن كانا نوعين جازت الصور كلها إذ لا ربا في العروض ﴾.

ظاهر كلامه أنه يجوز فيما إذا باع سلعة بعرض مخالف لجنسها إلى أجل ثم اشترى تلك السلعة بعرض مخالف لنوعها ولنوع العرض الذي كان ثمناً في البيعة الأولى، كما لو باع ثوباً بشاتين إلى شهر ثم اشترى ذلك الثوب بحديد، أو غيره من العروض، أو العين نقداً أو إلى أجل مساوٍ للأجل الأول أو قبله أو بعده.

ولعله تبع في هذا الكلام ابن بشير[2] فإن لفظهما قريب بعضه من بعض، والذي لا شك في جوازه إذا اشتراها بالنقد، وأما إن اشتراها بالأجل فهذا بيع الدَّين بالدَّين؛ لأن الثوب قد رجع إلى يد بائعه، وعمرت ذمة كل واحد منهما بنوع من الدَّين مخالف للدَّين الذي عمرت بهِ ذمة الآخر.

فإن قلتَ: لعل مراد المؤلف أنه يجوز في هذا الفصل ما كان ممتنعاً في غيره من الفصول، ولا شك أن البيعة الثانية في هذا الفصل جائزة، وهي في غيره من الفصول قد تمتنع.

قلتُ: لا يصح حمل كلامه على هذا، فإن من الممتنع في مسألة العين، والطعام المتفق، والعرض المتفق، أنْ يشتريها بأقل من الثمن إلى أجل دون الأجل الأول، ويمتنع أيضاً أنْ يشتريها بأكثر من الثمن إلى أبعد من الأجل الأول، وهاتان الصورتان يدخلهما في هذا الفصل بيع الدَّين بالدَّين فتأمله.

---

(1) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 397.

(2) قال المواق في التاج والإكليل 4/ 397: «وانظر نص ابن بشير فإنه أطلق الجواز مطلقاً، وتبعه ابن الحاجب».

وقوله: ﴿ فإن كانت السلعة طعاماً أو مما يُكال أو يوزن فمثلها صفة ومقداراً كعينها ﴾.

يعني: فإن باع طعاماً أو غيره مما لا يعرف بعينه بثمن إلى أجل، ثم اشترى مثل ذلك المبيع في صفته، ومقداره، فكما لو اشترى منه عين ما باعه أولاً، فيمتنع فيها ما امتنع فيها؛ لأن ما لا يعرف بعينه يقوم المثل فيه مقام مثله في أكثر المسائل.

وقوله: ﴿ ويمتنع بأقلَ إلى أجل ﴾.

يعني: أنه إذا باع منه أردباً بدينارين إلى شهر فقبض منه الأردب وغاب عليه ثم اشترى بائعه من مشتريه أردباً من نوع الأول بدينار إلى ذلك الأجل، فإنه ممتنع؛ لأنه يقدّر كأن البائع أسلف المشتري أردباً على أن زاده المشتري ديناراً عند حلول الأجل، إلى هذا آل الأمر بينهما؛ لأن المشتري وإن عمرت ذمته أولاً بدينارين إلى الأجل فقد عمرت ذمة البائع بدينار إلى ذلك الأجل بعينه فيتقصانِ في دينار، ويبقى في ذمة المشتري دينار إلى الأجل، وهو الزيادة الحاصلة في هذا السلف.

فإن قلتَ: هل يفهم من كلام المؤلف هنا، **(أنه يمتنع بأقل إلى أجل)** أنه يجوز بأقل نقداً أو إلى أجل مخالف للأجل الأول سواء كان ذلك قبل الأجل أو بعده؟

قلتُ: لا يفهم ذلك من كلامه بل يفهم منه المنع إذا تأملته، ففي بعض الصور بقياس المساواة، وفي بعضها من باب الأحرى، وذلك أنه قدم إن المثل في هذا الفصل ينزل منزلة العين، فإذا اشترى البائع من المشتري مثل ما باعه أولاً فكأنه اشترى عين شيئهِ، فإذا مُنع من هذهِ المسألة ما يجوز لو اشترى عين شيئهِ وهو الشراء بأقل من الثمن إلى ذلك الأجل في الفرع الذي نحن في الكلام عليه فأحرَى أن يمنع فيه ما مُنع إذا اشترى عين شيئه، وهو أن يشتري بأقل من الثمن نقداً، أو إلى أجل دون الأجل الأول، وأما ما يكون المنع فيه بسبب قياس المساواة فهو أن يشتريها بعد الغيبة عليها باقل إلى أبعد من الأجل الأول، فهاهنا يكون الحكم المنع بالوجه الذي امتنع هذا الفرع الذي ذكره المؤلف، وهو السلف بالزيادة فتأمله.

وقوله: ﴿فإن اختلفا في المقدار فكان الراجع أقل فكسلعتين ثم اشتريتْ إحداهما﴾[1].

يعني: فإن باع منه طعاماً، أو غيره من المكيل، والموزون بثمن إلى أجل، ثم اشترى منه بعض مثل ما باعه منه، أو مثله فحكمه في الوجوه الجائزة منه، والممنوعة حكم من باع سلعتين بثمن إلى أجل ثم اشترى إحداهما، وستأتي المسألة المشبهة بها كما يقوله المؤلف الآن، وهذا التشبيه ظاهر ببادي الرأي، ولا يصح بعد التأمل؛ لأن المسألة التي شبه بها هي في السلع المعروفة بعينها لا يفترق الحكم فيها بأن يكون الشراء ثانياً قبل الغيبة عليها أو بعد الغيبة عليها، وهذهِ المسألة لا يصح أن يكون الحكم فيها بعد الغيبة عليها مثل تلك؛ لأن المردود منها أو من جنسها بعد الغيبة عليها يعد سلفاً فيتأمل[2] بعد ذلك ما يجوز منها وما لا يجوز.

وقوله: ﴿فإن كان أكثر فكسلعة ثم اشتريت مع أخرى وسيأتيان﴾.

وهذهِ أيضاً لا يصح أن تكون، مثل من باع سلعة معروفة بعينها ثم يشتريها مع أخرى؛ لأن المسألة المشبهة بها يأتي بيان ما يجوز منها وما يمتنع، وهذهِ المسألة المنصوص فيها أنها ممتنعة في جميع صورها، أعني إذا كان الشراء ثانياً بعد الغيبة على المبيع أولاً سواء كان الثمن الثاني مساوياً للأول أو أقل أو أكثر؛ لأنه إذا اشتراها مع زيادة معها بمثل الثمن خرج من يده قفيز حنطة، وعاد إليها أكثر منه بعد الغيبة عليه وذلك سلف جرّ منفعة، وكذلك إذا اشتراها بأقل من الثمن، وأما إذا اشتراها بأكثر من الثمن فيدخله البيع والسلف؛ لأنه إذا باع قفيز بدينار ثم اشتراه بعد الغيبة عليه مع قفيز آخر بدينارين فقد خرج من يده قفيز ودينار عاد إليها[3] قفيزان، قفيز سلف والثاني مقابل الدينار بيع.

وقوله: ﴿فإن اختلفا في الجودة والرداءة فهما كالزيادة والنقص﴾.

يعني: فإن كان ما اشتراه ثانياً أجود مما باعه فحكمه حكم ما إذا

---

(1) في جامع الأمهات ص253: «فإن اختلفا في المقدار فاجعل الزيادة والنقص في المردود مثلها في الثمن، ولكن على العكس، فكان الراجع أقلّ فكسلعتين ثم اشتريت إحداهما».

(2) في «ب»: (سلف فتأمل).

(3) في «ب»: (عاد إليه).

اشترى ما باعه مع زيادة عليهِ وهي المسألة التي فرغنا منها.

وإن اشترى أرْدَأ مما باعه فحكمه حكم ما إذا اشترى أقل مقداراً مما باعه، وهي المسألة التي فوقها، وبالجملة إن زيادة الصفة كزيادة المقدار، وقد علمت ما في المسألتين السابقتين، ولو قيل بجواز هذهِ ما أبعد قائل ذلك.

وقوله: ﴿فإن كان غير صنفهِ كالشعير أو السلت مع القمح أو المحمولة مع السمراء، فحكى عبد الحق جوازه﴾.

يعني: فإن كان الطعام الثاني من نوع الأول بحيث أنه يمتنع التفاضل بينهما؛ لأن صنف أحدهما غير صنف الآخر، فهل يكونا كسلعتين كما إذا باع منه ثوباً بثمن إلى أجل ثم اشترى منه فرساً، هكذا حكى عبد الحق(1) ونسبه المؤلف إليه كالمتبري من ذلك وكالمشير إلى معارضة هذهِ المسألة بالتي قبلها؛ لأن غالب القمح أنه يرغب فيهِ أكثر مما يرغب في الشعير، وكذلك في السمراء مع المحمولة(2) فينبغي أن يكون بينهما من الاختلاف كما بين الجيد والرديء في المسألة التي قبلها.

وقد اضطرب رأي الشيوخ(3) في فهمهم مسألة السلم الثاني في السلم الفاسد إذا أسلم في حنطة مثلاً سلماً فاسداً، وفسخ العقد بينهما، ووجب للمسلم أخذ رأس المال من المسلم إليه.

---

(1) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 447 فقال: «فحكى أبو محمد عبد الحق عن أشياخه القرويين جوازهُ مطلقاً».

(2) السمراء: الحنطة، الأسمران: الماء والحنطة. ينظر: لسان العرب 4/ 376، (سمر)، والمحمولة: حنطة غبراء كبيرة الحب ضخمة السنبل لا تحمد في الطعم ولا في اللون، ينظر: لسان العرب 11/ 182، (حمل).

(3) قال ابن رشد في المقدمات 3/ 136: «واختلف هل يجوز له أن يأخذ منه من جنس سلمه شيئاً أم لا، ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا يجوز له أن يأخذ منه شيئاً، لا سمراء من سمراء، ولا محمولة من سمراء، ولا قمحاً من شعير، وهذا هو ظاهر الكتاب.

والثاني: أنه يجوز له أن يأخذ منه ما شاء من ذلك وهو قول ابن لبانة.

والثالث: أنه يجوز له أن يأخذ منه محمولة من سمراء، وقمحاً من شعير، ولا يجوز له أن يأخذ منه محمولة من محمولة ولا سمراء من سمراء، وهو قول الفضل». مقدمات ابن رشد مع المدونة 3/ 136، 137، 139، فصل إن وقع السلم فاسداً.

قال في «المدونة»[1]: «ويجوز له أخذ ما شاء عن رأس ماله سوى الصنف الذي أسلم فيه» يعني: لأنه إذا أخذ الصنف الذي أسلم فيه فقد تمم العقد الفاسد الذي وجب فسخه، أو يتهم على ذلك فاختلف الشيوخ هل يأخذ الشعير عن الحنطة، والسمراء عن المحمولة؟

وقوله: ﴿ ويعتبر في الطعام[2] مطلقاً إن من باع طعاماً إلى أجل لم يجز أن يشتري بذلك الثمن ولا بعضه طعاماً وإن خالفه قبل الأجل ولا بعده إلا أن يكون كيله وصفته، إن محمولة فمحمولة، وإن سمراء فسمراء ﴾.

يعني: أن من باع طعاماً أي أنواع الطعام ربوياً كان، أو غير ربويّ، وهو مراده **بقوله: (مطلقاً)** بثمن إلى أجل لم يجزْ أن يأخذ بذلك الثمن ممن هو عليه طعاماً إلا مثل الطعام الذي خرج عن يده صفة ومقداراً، وسواء كان ذلك قبل الأجل أو بعدهِ.

وتقييده المسألة بأن ثمن الطعام كان إلى أجل لا معنى له، وكذلك يشاركه في المنع أن يكون الطعام بِيعَ بثمن حال، وتأخر قبض الثمن حتى افترق المتبائعان، وكذلك أيضاً ما يعطيه ظاهر **قوله: (ويعتبر في الطعام)** إن هذا الحكم مخصوص في المذهب بالطعام وليس كذلك، وهكذا أخذ اللحم عن ثمن الحيوان، وأخذ الثياب عن ثمن الغزل في الزمن الذي يمكن أن ينسج ذلك فيه، وكذلك أخذ القصيل عن ثمن الشعير إذا مضى له زمن يصير فيه قصيلاً.

وبالجملة كل شيئين لا يصح أن يباع أحدهما بالآخر إلا نقداً فلا يصح أن يقتضى أحدهما من ثمن الآخر، وكذلك كل شيئين لا يصح أن يباع أحدهما بالآخر، فهو مساوٍ في الحكم لهذا الأصل، وأبواب هذا المعنى معلومة في المذهب حتى طردوه في الكراء فقال في «المدونة»[3]: «من اكترى أرضه للحرث بدراهم أو بغير ذلك مما يجوز أن يأخذ عن ذلك العوض طعاماً». هذا معنى كلامه في كتاب أكرية الدور.

---

(1) المدونة 3/ 137، 138، كتاب السلم الثاني.
(2) في «ب»: (ويعتبر في الطعام) إلى قوله: (وإن سمراء فسمراء).
(3) المدونة الكبرى 3/ 471، كتاب أكرية الدور والأرض في الرجل يكري أرضه بدراهم.

وهذه المسألة ـ أعني التي تكلم المؤلف عليها ـ ليس من جنس بياعات الآجال في عرف المذهب وإن كان مدرك المنع فيها، وفي بياعات الآجال واحداً، وهو القول بسد الذرائع، ولكن ليس كل ما منع منه في البياعات من أجل هذهِ القاعدة يحسن ذكره في أثناء هذا الباب، وبياعات أهل العينة مناسبة لبياعات الآجال، ومع ذلك فإنما ذكرها المؤلف آخر الباب، فلو أتى المؤلف بهذهِ المسألة هناك كان أحسن.

فإن قلتَ: هذهِ أقوى شبهاً في الحكم ببياعات الآجال من مسائل العينة؛ لأن هذهِ المسألة وبياعات الآجال يُتهم فيها كل الناس، ويمنعون منها، ومسائل العينة إنما يتهم فيها قوم مخصوصون.

قلتُ: ولو كان الأمر كذلك ولكن لم يحصل لها بهذا الشبه من القوة ما تذكر بسببه في أثناء مسائل الباب، وقد اختلف العلماء في مسألة الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً فذهب مالك، وجماعة كثيرة من علماء المدينة، وأبو حنيفة إلى المنع منها[1]، وذهب الشافعي[2]، وجماعة إلى جوازها، وحُكيَ عن الشافعي كقول مالك، والمسألة مبنية على القول بسد الذرائع فلا معنى للتطويل فيها، وقد استدل بعض من أجاز هذه المسألة بحديث أبي سعيد الخدري الذي قدمناه قبل هذا، وهو: قال: جاء بلال بتمر برني فقال له رسول الله ﷺ: «من أين هذا؟» فقال له بلال: تمر كان عندنا رديء فبعت منه صاعين بصاعٍ لمطعم النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ عند ذلك: «أوه عين الرّبا لا تفعل ولكن إذا أردت أن تشتري التمر فبعه ببيع آخر ثم اشتر بهِ»[3].

وقال في طريق آخر: «لا تفعلوا ولكن مثلاً بمثل أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا» قالوا: والمحل محتاج إلى البيان هل يشتري ممن باع منه، أو

(1) ينظر: المدونة 3/ 172، والمنتقى 6/ 291، وبداية المجتهد 2/ 118، والمغني لابن قدامة 4/ 128.

(2) قال في المجموع شرح المهذب 9/ 332: «قال الشيخ أبو حامد: إذا باع طعاماً بثمن مؤجل الأجل فأخذ بالثمن طعاماً جاز عندنا، قال الشافعي، وقال مالك لا يجوز لأنه يصير في معنى بيع طعام بطعام».

(3) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 111 رقم (2312)، ومسلم في صحيحه بشرح النووي 11/ 24.

من غيره[1]؟ فلو كان الحكم يفترق لبينهُ النبيُ ﷺ.

وقوله: ﴿وجاء في بيع أقل منه بمثل الثمن قولانِ: لمالك وابن القاسم﴾.

لما قدّم في المسألة الأولى أنه يجوز الاقتضاء من ثمن الطعام مثل الطعام الأول صفة ومقداراً ذكر هنا مسألتين مختلفاً فيهما، إحداهما: إذا أخذ طعاماً من صفة الطعام الأول إلّا أنه أقل منه في المقدار، وذكر في ذلك قولين.

فإن قلتَ: ما الذي أراده المؤلف **بقوله**: قولان: **(لمالك وابن القاسم)**؟ هل يعني: أن لمالك قولين بالإجازة والمنع، ولابن القاسم أيضاً كذلك؟ أو يعني: أن مالكاً قال بأحد القولين وابن القاسم قال بالقول الآخر؟ فإن أراد هذا المعنى الثاني فما قول مالك وما قول ابن القاسم؟

قلتُ: كلامه محتمل والنقل أقرب إلى الاحتمال الأول؛ لأن مالكاً منع من ذلك في «المدونة»[2]، وأجازهُ في كتاب ابن المواز[3]، وبهذا القول قال أشهب في «العتبية»[4] ولا إشكال في نسبة القولين إلى مالك، وإنما يشكل من ذلك قول ابن القاسم، وذلك أنه قال في كتاب ابن المواز: «لا يعجبني»[5].

وهذا القول أقرب إلى الكراهة، وقال في «العتبية»: «استثقل مالك أن يأخذ أقل من مكيلته، وهو سهل، ولو قاله قائل لم أرهُ خطأ»[6]. وهذا وإن كان قريباً من الإباحة فليس بصريح فيها، والقول بالإجازة عندي أظهر؛ لأن المسألة من أصلها إنما هي مبنية على التهمة، والتهمة ضعيفة إذا خرج من اليد الكثير، وعاد إليها القليل، إذ لا يدخل في ذلك إلا الضمان بالجعل.

---

(1) ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري 4/ 457 وما بعدها، وصحيح مسلم بشرح النووي 11/ 24.

(2) ينظر: المدونة 3/ 172، كتاب السلم الثالث، في الاقتضاء من الطعام طعاماً.

(3) نقل ذلك عن ابن المواز، ابنُ أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 29.
وقال الباجي في المنتقى 6/ 292: «ففي كتاب محمد، اختلف قول مالك، فأجازه مرة، وبه قال أشهب، وأباهُ أخرى، وهو الذي في المدونة».

(4) البيان والتحصيل 7/ 120، سماع أشهب، كتاب السلم والآجال الأول.

(5) نقل قول ابن القاسم: «لا يعجبني» ابنُ شاس في عقد الجواهر 2/ 448.

(6) البيان والتحصيل 7/ 162.

وقوله: ﴿ والأردَأ مثله ﴾.

يعني: وأخذ الطعام الأردأ في ثمن الطعام الأجود مثل أخذ الأقل مقداراً في ثمن الكامل، فيكون فيه القولان المتقدمان، والمنصوص فيها الجوار، وهذا الذي ذكره الأن نصّ عليه في «المدونة»[1] مع أنه فيها منع أخذ الأقل في القدر، وذلك دليل على افتراق المسألتين عند مالك، والمؤلف ساوى بين المسألتين في الحكم، فتأملهُ، وقد أكثر أهل المذهب من التفريع في باب الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً، وفي باب الحوالة، والمقاصة، وغيرهما، ولم يتعرض المؤلف إلى شيء من ذلك هنا، فلذلك تركناه.

وقوله: ﴿ وإذا كانت السلعة عرضاً فمثله كمخالفِهِ على الأصح[2]، وقال ابن المواز: مثلهِ كعينهِ، كمن أسلم ثياباً ثم أقال في مثلها وزيادة ﴾.

يعني: أن السلعة في بياعات الآجال إذا كانت عرضاً يعرف بعينه كالثياب والحيوان مخالفة لما إذا كانت مما لا يعرف بعينه، وهذه المسألة مقابلة لقوله قبل هذا: **(فإن كانت السلعة طعاماً أو مما يكال أو يوزن)**، ومعنى **قوله: (فمثله كمخالفة)** أي إذا باع شاة، أو ثوباً بعشرة إلى شهر مثلاً ثم اشترى البائع من المشتري ثوباً، أو شاة أخرى لخمسة نقداً، فإن في ذلك قولين: أصحهما الجواز، كما لو اشترى عوضاً عن ذلك فرساً بخمسة نقداً فإن ذلك جائز باتفاق، ولا كمن اشترى طعاماً بعد أن باع طعاماً مثله، أو شيئاً مما يكال أو يوزن، وهذا هو الأصح، وهذا هو مذهب «المدونة»[3]، وأطال في «المدونة» في الفرق بين السلعة التي تعرف بعينها، وما لا يعرف بعينه، والفرق بينهما ظاهر، وإنما النظر فيما يخص هذهِ المسألة، فقال ابن القاسم[4]: لمّا كانت ذوات القيم لا يقوم المثل فيها مقام المثل وجب أن يكون المماثل فيها كالمخالف في الجنس، وقال غيره وسحنون، وابن

(1) ينظر: المدونة 3/ 172، كتاب السلم الثالث، في الاقتضاء من الطعام طعاماً.

(2) في «ب»: (إلى آخره).

(3) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 181 ـ 185، بيوع الآجال.

(4) نفسه 3/ 184.

المواز[1]: ينبغي أن يكون المثل في هذهِ المسألة كعين المبيع لو اشتراه البائع ليس لأن المثل يقوم في ذوات القيم مقام المثل، ولكن لمعنى آخر عرض في هذهِ المسألة، وهو السلف بزيادة، وبيانه: أن من باع ثوباً بعشرة إلى شهر ثم اشترى من مشتريه مثله بخمسة نقداً، فإن مثل ثوبهِ قد عاد إليه، وهو السلف والخمسة الزائدة من العشرة المؤجلة زيادة في سلف الثوب، وفي الخمسة النقد، والحاصل إنّا وإن سلمنا أنه لا يدخل هذه المسألة من الفساد ما دخل في بياعات الآجالِ، ولكن ذلك فساد مقيّد لا يلزم من نفيه نفي مطلق الفساد؛ لأن هنا معنى آخر عرض، وهو ما قلناه، وزاد ابن المواز فشبّه ما قرره من وجه المنع هنا بمن أسلم ثوباً في شاةٍ، أو باعه بدراهم ثم أقال من تلك العقدة على أنْ أخذ ثوباً آخر وزيادة، وهذا هو الذي آل الأمر إليه في المسألة المتنازع فيها.

وفرّق الشيخ أبو محمد بن أبي زيد[2] بأن المسألة الأولى المتنازع فيها لم يقصد المتبائعان فيها إلى نقض البيعة الأولى بل أبقياها على ما كانت عليه، واستأنفا بيعة ثانية لا تعلق لها بالأولى، فوجب بقاء كل واحدة منهما على حالها؛ لأن الفساد الذي قرره ابن المواز إنما أتى من ضم إحدى البيعتين إلى الأخرى، ومسألة الإقالة التي شبّه بها قصد المتبائعينِ إلى نقض البيعة الأولى بالإقالة فوجب من أجل ذلك النظر إلى ما خرج من اليد وعاد إليها كما وجب مثله في مسائل الآجال، وبل أولى؛ لأن قصارى مسائل الآجال إنما نتهمهما على القصد إلى نقض البيعة الأولى، وهاهنا قد صرّحا بذلك.

وقوله: ﴿ولو تغيّرت السلعة كثيراً فقيل: كعينها وقيل: كغيرها﴾.

يعني: أنه لو باع سلعة من المقومات كدابةٍ بعشرة إلى سنة فركبها المشتري، قال في الرواية[3]: إلى مثل الحج، وبعيد السفر، فيأتي وقد نقصها ذلك، هل يمنع بائعها أن يشتريها من مشتريها بتسعة فأقل، فأجاز ذلك في

(1) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 129، 130.
(2) نفسه.
(3) في «ب»: قال في (المدونة).

رواية ابن القاسم[1]، ومنعه في رواية أشهب[2].

وذكر في روايته[3]: أنه حدث بها عور، أو قطع، أو عرج حتى يُعلم أنهما لم يعملا على قبيح[4]، ولم يذكر السفر في هذه الرواية، وبرواية المنع أخذ سحنون[5] والأقرب الجواز ـ والله أعلم ـ لبعد التهمة مع أنه قال في رواية أشهب[6] حتى يعلم أنهما لم يعملا على قبيح[7].

قال القاضي ابن رشد[8]: «اختلافهما في هذه المسألة ـ يعني ابن القاسم وأشهب ـ كاختلافهما في الرواحل إذا استقال الكري المكتري بزيادة بعد أن سار من الطريق ما له بال، أجازه ابن القاسم ورأى أن هذا السفر يرفع التهمة، ومنعه أشهب».

وقوله: ﴿فإن كان الثاني بعضه نقداً وبعضه إلى أجل وهي: تسعٌ، فإن تعجّلَ الأقل أو بعضه امتنع﴾.

يعني: وإن كان الثمن الثاني بعضه نقداً وبعضه إلى أجل، سواءٌ كان إلى الأجل الأول، أو إلى أجل دونه، أو إلى أبعد منه، وهي ثلاث مسائل باعتبار الأجل والثمن إما مساوٍ للثمن الأول، أو دونه أو أكثر منه، وهذهِ ثلاث مسائل باعتبار الثمن، فإذا ضربتها في الثلاث الأخر صارت تسعاً، وهو مراد المؤلف **بقوله**: **(وهي تسع)** ثم بين الممتنع منها فقال: **(فإن تعجل الأقل أي الثمن الأقل امتنع)**. يعني: وإلّا فالحكم الجواز، ولا شك

---

(1) رواية ابن القاسم عن مالك، نقلها ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 91، ونقلها أيضاً المواق في التاج والإكليل 4/ 397.

(2) البيان والتحصيل 7/ 118، 119، كتاب السلم والآجال الأول، سماع أشهب.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 118، 119، كتاب السلم والآجال الأول، سماع أشهب.

(4) في «ب»: (على فسخ).

(5) نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 91 رواية ابن القاسم، وأشهب، واختيار سحنون للمنع.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 118، 119، والنوادر 6/ 91.

(7) في «ب»: على (فسخ).

(8) البيان والتحصيل 7/ 119.

أن الذي قاله صحيح باعتبار الحكم إذا كان الثمن أقل، فإنه لو كان الثمن الثاني أقل من الثمن الأول وهو معجل لامتنع على ما تقدم، فكذلك إذا تعجل بعضه، ولنبين ذلك بالمثال فنقول: إذا باع ثوباً بعشرة إلى شهرين ثم اشتراه بثمانية، أربعة منها نقداً، وأربعة إلى نصف شهر، أو إلى ذلك الشهر، أو إلى شهرين، فإن الثوب الذي خرج من يد البائع رجع إليها، وآل الأمرُ إلى أنه دفع الآن أربعة، وفي نصف الشهر كذلك يأخذ عنها عشرة عند حلول الشهر، وكذلك إنْ كانت الأربعة المؤخرة إلى الشهر بعينه، فإنه تسقط بسببها أربعة من العشرة؛ لأجل المقاصة فآل الأمرُ إلى أن البائع دفع الآن أربعة يأخذ عنها عند حلول الشهر ستة، وكذلك إذا كانت الأربعة المؤخرة إلى شهرين فإن البائع دفع الآن أربعة يأخذ عنها عند حلول الشهر ستة وسلفه المشتري حينئذٍ أربعة يدفعها له البائع عند حلول الشهر الثاني، وظاهر كلام المؤلف أنه لا يمتنع من المسائل التسع سوى هذهِ الثلاث، وأن جميع المسائل الست الباقية جائزة، وليس كذلك فإن منها ما يمتنع باتفاق وهو إذا كان الثمن الثاني أكثر وعجل بعضه وأخر الباقي إلى أجل أبعد من الأجل الأول كما لو باع الثوب بعشرة إلى شهر ثم اشتراه باثني عشر، منها خمسة نقداً، وسبعة إلى شهرين فإن الثوب رجع إلى يده ودفع الآن خمسة يأخذ عنها مثلها عند حلول الشهر الأول ويدفع له حينئذٍ المشتري خمسة يعطيه البائع عوضاً عنها سبعة إلى انقضاء الشهر الثاني، وهذا الوجه لا أعلم خلافاً في المذهب أنه يُتهم عليه المتبائعان في بياعات الآجال، وإن كان المؤلف استشكل أصله فيما تقدم من **قوله: (ويشكل منها بأكثر إلى أبعد)** ولعله بنى هذا على ذلك، ولكن حقه كان أن يبينه، ويذكر أنه مشكل.

وبقي في كلام المؤلف إشكال لفظي، وهو أنه فرض المسألة فيما إذا كان الثمن بعضه نقداً، وبعضه مؤجلاً فيكون هذا هو مورد تقسيم المسألة، ثم جعل أحد أقسامها وهو **قوله: (فإن تعجل الأقل)**. ومعناه فإن كان الثمن الثاني أقل وتعجله، ولا خفاء أنه إذا تعجله لم يكن باقيهِ مؤجلاً، فقد قسم الشيء إلى أنواعه، وإلى ما هو خارج عن أنواعه.

وقوله: ﴿ومنع ابن الماجشون المؤجل إذا كان مساوياً للباقي بناءً على اعتبار: أسلفني وأسلفك وهو بعيدٌ﴾.

يعني: أن ابن الماجشون[1] منع بعض المسائل التي تقدم أن المؤلف حكم فيها بالجواز، وهي فيما إذا كان الثمن الثاني مساوياً للثمن الأول، أو كان البعض الذي فرض منه أنه مؤجل مساوياً لما زاده الثمن الأول على المعجل من الثمن الثاني ومثاله: إذا باعها بعشرة إلى شهر ثم اشتراها بخمسة نقداً، وبخمسة إلى شهرين فالثمن الثاني بكماله مساوٍ للثمن الأول والمؤجل من الثمن الثاني وهي الخمسة التي تحل بعد شهرين مساوٍ للخمسة التي بها يزيد الثمن الأول على ما عجّل من الثمن الثاني وهي الخمسة النقد، هذا مراد المؤلف وقد بالغ في اختصار هذا الموضع حتى خرج إلى حد الإلغاز، وذكر بعد ذلك السبب الذي لأجله منع ابن الماجشون هذهِ المسألة وهو أن البائع الأول قد رجعت إليه سلعته، وآل أمره مع المشتري أنه دفع إليه الآن خمسة سلفاً[2] يقضيها له المشتري عند انقضاء الأجل الأول وهو الشهر وسلفه حينئذٍ خمسة يقضيها له البائع عند انقضاء الأجل الثاني وهو الشهران، فكل واحد منهما أسلف صاحبه على أن سلفه الآخر، لكن تقدم أن هذا الوجه من التهمة بعيد عندهم.

وقوله: ﴿ولو باع ثوبين بعشرة إلى سنة ثم اشترى أحدهما بتسعةٍ نقداً لم يجز؛ لأنه بيعٌ وسلفٌ﴾.

هذه إحدى المسألتين اللتين تقدمت الإحالة عليهما قبل هذا **بقوله**: **(وستأتيان)** ومعنى هذه المسألة أنه باع ثوبين بعشرة إلى شهر كما قاله المؤلف ثم اشترى أحدهما بأقل من الثمن الأول نقداً، فهذا الثوب المشترى الآن كأنهُ

---

(1) نقل المنع عن ابن الماجشون، ابن أبي زيد في النوادر 6/ 96 ونقله ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 446، وابن رشد في البيان والتحصيل 7/ 165.

(2) السلف ويسمى السَّلم وهو في اللغة التقديم والتسليم، وفي الشرع اسم لعقد يوجب الملك للبائع في الثمن عاجلاً وللمشتري في المثمن آجلاً، فالمبيع يسمى مسلم فيه، والثمن يسمى رأس المال، والبائع يسمى المسلم إليه، والمشتري يسمى المسلم وهو رب السلم. ينظر: التعريفات للجرجاني ص160.

لم يقع فيه بيعٌ، وآل أمره إلى أن دفع تسعة وثوباً معجلين في عشرة إلى شهر[1]، التسعة سلف في تسعة من العشرة، والثوب مبيع بدينار قيل: إنما تظهر هذه التهمة إذا كان الثوب يساوي ديناراً ونحوه، إما أقل وإما أكثر بحيث تحتمل قيمته هذا القدر، وأما لو كان مساوياً لخمسة وما أشبه ذلك فلا ينبغي أن يُتهم على هذا البيع كما تقدم أنه لا يتهم في مسائل الصرف من بياعات الآجال إذا اختلفت القيم اختلافاً كثيراً، واختلف الشيوخ[2] إذا وقع منه البيع بخصوصيته وفات الثوب المشترى ثانياً هل ينفسخ البيع فيه وحده، أو فيه وفي الآخر جرياً على مسائل البياعات الفاسدة إذا تضمنت البيع والسلف؟ والأولون قالوا[3]: اجتماع البيع والسلف في هذهِ الصورة موهوم وليس بمحقق فإذا فسخ البيع في الفائت وحده بأن يسقط عن المشتري ما ينوبه زالت المفسدة، ولو عثر على ذلك قبل فواته لانتقضَ البيعُ فيه وحده، ولم يذكروا في ذلك خلافاً.

وقوله: ﴿ولو اشتراه بعشرة فأكثر جاز خلافاً لابن الماجشون﴾.

يعني: فلو اشترى أحد الثوبين بمثل الثمن الأول فأكثر جاز كما لو كان البيع فيه أولاً وحده، ومنعه ابن الماجشون[4]، هكذا حكاه المؤلف، وغيره يذكره إجراءً على قول ابن الماجشون وكيف ما كان فهو بعيد؛ لأن الأمر آل إلى أنَّ البائع خرج من يدِهِ عشرة فأكثر بعضها نقداً وبعضها مؤجل فيكون ابن الماجشون جرى على أصله، وقد تقدم أيضاً أن ذلك الأصل ضعيفٌ، وأما قول المؤلف: **(فهي اثنتا عشرة يمتنع منها ما تعجل فيه الأقل)** يعني: أنه يمكن تصوير هذهِ بالضرب على ما تقدم؛ لأنه إذا اشترى أحد الثوبين فإما أن يشتريه بعشرة أو بأقل أو بأكثر، وإما أن يشتريه أيضاً بالنقد أو إلى أجل دون الأجل أو إلى الأجل الأول نفسه أو إلى أجل أبعد من الأجل الأول، فهذهِ كيفية بلوغها إلى اثنتي عشرة مسألة.

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 101، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 398.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 101، 102، وعقد الجواهر 2/ 450 ـ 452، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 398، 399.

(3) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 388، 399.

(4) نقل ذلك ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 101 فقال: «قال عبد الملك: وأكثر من عشرة لم يجز، وهو ربا».

وأمّا **قوله: (يمتنع منها ما تعجل فيه الأقل)** فظاهر، وقد بيناه إذا اشترى أحد الثوبين بتسعة فدون، وما عدا ذلك فإنه يصح.

وقوله: ﴿ولو اشترى أحدهما بغير صنف الثمن الأول فقالوا: يمنع مطلقاً﴾.

مراده بغير الصنف أن يكون الثمن الأول ذهباً، والثاني فضةً، أو يكون الأول محمدية، والثاني يزيدية، فيؤول الأمر إلى أن البائع دفع إليه أحد ثوبيه وخرج من يده ثوبٌ وذهبٌ يأخذ عند الأجل فضة، أو خرج من يدهِ ثوبٌ ومحمدية يأخذ عند الأجل يزيدية وشبه ذلك[1].

فإن قلتَ: فوجه المنع على هذا ظاهر، فلأي شيء أشار المؤلف إلى ضعف المسألة **بقوله: (قالوا)**؟

قلتُ: لما علمته مما تقدم إن الصرف تختلف القيم فيما بين الذهب والفضة فيه كثيراً، كما لو دفع ديناراً وأخذ عوضاً عنه مائة درهم، أو العكس، فإنه لا يتهم في هذه الصورة، ولمّا أطلقوا المنع في هذه المسألة ويدخل تحتها ما لا يتهم فيه بالعادة تبرأ المؤلف من هذا الإطلاق، لا من المنع في بعض صورها.

واعلم أن المتقدمين لم يفرّعوا هذهِ المسألة، كما فرعها المؤلف، وغيره من المتأخرين[2]، وإنما فرّعها هكذا بعض المتأخرين وأطلق المنع حيث أطلقه المؤلف، ومراده التقييد بمثل الصورة التي ذكرنا إنَّ التهمة تبعد فيها؛ لأنهم إنما أطلقوا بعد أن قدموا ما لا يُتهَم فيه المتبائعان.

وقوله: ﴿ولو باعه بعشرة[3] ثم اشتراه مع سلعة نقداً مثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر لم يجز لأنه بيع وسلف﴾.

وهذه المسألة هي المسألة الثانية من المسألتين اللتين. أحال عليهما قبل هذا، ومعنى هذا الكلام أنه إذا باع ثوباً بعشرة دنانير إلى شهر ثم اشترى ذلك

---

(1) ينظر: الذخيرة 5/ 9، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 399، والخرشي مع العدوي 5/ 99، 100.

(2) ينظر: الذخيرة 5/ 10، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 399، والخرشي مع العدوي 5/ 100.

(3) في «ب»: (إلى آخره).

الثوب مع ثوب آخر بثمانية نقداً فقد رجع إلى يده ثوبهُ، وآل الأمر إلى أنه دفع ثمانية دنانير نقداً أخذ عنها ثوباً نقداً وعشرة دنانير إلى شهر، ولا خفاء بفساده، وكذلك إذا كان الشراء الثاني بعشرة دنانير نقداً؛ لأنه دفعها إليه وأخذ عنها ثوباً نقداً وعشرة دنانير إلى شهر، وذلك سلف جرّ منفعة، وكذلك لو كان شراؤه الثاني باثني عشر نقداً، فقد آل الأمر إلى أنه دفع اثني عشر ديناراً نقداً في ثوب نقداً، وعشرة دنانير إلى شهر وذلك بيعٌ وسلف[1].

وقوله: ﴿وكذلك بأكثر منه أو بمثله إلى أبعد، ويُعدّ المشتري مسلفاً﴾.

يعني: وكذلك يمتنع أن يشترى ذلك الثوب مع سلعة أخرى بأكثر من الثمن الأول، أو بمساوية في قول المؤلف إلى أجل أبعد من الأجل الأول، إلا أن البائع كان في المسألة السابقة مسلفاً، وفي هذه المسألة المشتري هو المسلف.

وبيانه: فيما إذا اشتراها بأكثر أن البائع إذا باع ثوباً بعشرة دنانير إلى شهر ثم اشترى ذلك الثوب مع ثوب آخر باثني عشر ديناراً إلى شهرين فقد رجع إليه ثوبه الذي خرج من يده وآل الأمر إلى أن المشتري يدفع للبائع عند حلول الشهر الأول عشرة دنانير وقد كان أعطاه مع الثوب المسترجع ثوباً آخر فدفع إليه البائع عوضاً عن ذلك كله اثنى عشر ديناراً عند حلول الشهر الثاني فانقلب المشتري مسلفاً وبائعاً وأمّا إذا كان اشتراء البائع بمثل الثمن الأول، فلا مانع منه، وإنما تبع المؤلف لابن بشير[2] فهو الذي ذكر المنع وحده.

وقد نصّ على الجواز الشيخ أبو القاسم بن محرز[3]، وبيان ذلك بالمثال: إن البائع إذا اشترى الثوب الذي كان باعه مع ثوب آخر بمثل الثمن الأول وهو عشرة إلى أبعد من الأول فقد رَجَعَ إلى يد البائع ما خرج منها، وأخذ الآن ثوباً مع عشرة يأخذها من المشتري عند حلول الأجل الأول يدفع

---

(1) ينظر: النوادر 6/ 99، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 399، والخرشي مع العدوي 5/ 101.

(2) نقل ذلك عنه الشيخ خليل في التوضيح، 4/ 374، كتاب البيوع، باب بيوع الآجال.

(3) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 443، والقرافي في الذخيرة 5/ 5.

إليه البائع عوضاً عن ذلك عشرة عند حلول الأجل الثاني، والمشتري وإن كان مسلفاً ولكنه سلف لم يجر له منفعة، بل جرّ خسارة دفع عشرة وثوباً يأخذ بعد شهر عشرة وحدها، وإذا ظهر لك الجواز فيما إذا اشترى ذلك الثوب مع ثوب آخر بمثل الثمن الأول فأحرى أن يكون جائزاً فيما إذا اشتراه بأقل من الثمن الأول إلى أبعد من الأجل، ولو كان المشتري هو المسلف فإنه إنما يعطي كثيراً، وهو الثوب المزيد مع الثوب الراجع إلى يد البائع والعشرة التي يدفعها في الأجل الأول ويأخذ أقل من عشرة عند حلول الأجل الثاني فلا معنى للخلاف الذي ذكره المؤلف في **قوله**: **(بخلاف أقل على الأصح)** فإنه لا حَظَّ للصحة في القول بالمنع، فضلاً عن أن يكون صحيحاً مقابلاً للأصح.

فإن قلتَ: قد تعرض المؤلف لذكر ما يجوز في هذهِ المسألة، وما لا يجوز باعتبار ما إذا اشترى بالنقدِ، وباعتبار ما إذا اشترى إلى أجل أبعد من الأجل الأول، فما الحكم فيما إذا اشترى إلى أجل دون الأجل الأول، أو إلى الأجل الأول بعينه؟

قلتُ: أما إذا اشترى إلى أجل دون الأجل الأول فالحكم أنه مثل النقد سواءً، وأما إذا اشترى إلى ذلك الأجل نفسه فالحكم الجواز، ولا اعتراض عليه في السكوت عن بيان ذلك؛ لأن مسائل الأجل الذي هو دون الأجل الأول مساوية للحكم في مسائل النقد في بياعات الآجال إلا لمعارض وهو مفقود من هذا الموضع، ومسائل الآجال الأول[1] أعني إذا كان الأجل الثاني في البيعة الثانية هو الأجل الأول بعينه فتجب المقاصة في العينين، وتبقى المسألة سليمة من المفاسد، ولولا الإطالة لبينّا ذلك بالمُثل.

وقوله: ﴿ولو كان ثوباً بعشرة ثم اشتراه بخمسة وسلعة لم يجز لِمَا تقدم﴾.

هذه المسألة عكس التي فوقها، فإن زيادة السلعة كانت في الأولى من المشتري وفي هذهِ من البائع الأول الذي هو الآن مشترٍ، ومعنى ما ذكره المؤلف هنا أنه إذا باع ثوباً بعشرة إلى شهر مثلاً ثم اشتراه بخمسة وشاة فإن

(1) سقط من «ب»: (الأول).

ذلك لا يجوز[1] في جميع صور المسألة كلها إلا إذا كان البيع إلى الأجل الأول بعينه؛ لأن الثوب خرج من يد البائع وعاد إليه كأنه لم يكن فيه بيع، وآل الأمر إلى أنه دفع خمسة وشاة نقداً يأخذ عنهما عشرة إلى أجل، وهذا بيعٌ وسلف، وكذلك إذا كان يدفع الخمسة إلى نصف شهر، وإن كان يدفع الخمسة إلى شهرين فكذلك إلا أن المشتري هنا هو المسلف؛ لأنه يدفع عشرة عند حلول الشهر الأول وقد كان أخذ شاة ويأخذ عنه حلول الشهر الثاني خمسة، وأما إذا كانت الخمسة في البيعة الثانية تحل بحلول الأجل الأول فلا مانع لوجوب المقاصة[2].

وقوله: ﴿ولو اشتراه بعشرة فأكثر جاز خلافاً لابن الماجشون[3] فإنه جعل السلعة مبيعة بالسلعة والعشرة المؤجلة والعشرة النقد سلفاً، وهو وهمٌ، وصحح البيع الأول﴾.

يعني: ولو باع ثوباً بعشرة إلى شهر ثم اشتراه وشاة بعشرة أو أكثر نقداً فإنه جائز على المشهور؛ لأن مآل الأمر أنه دفع البائع شاةً وعشرة دنانير أو أكثر نقداً يأخذ عوضاً عن ذلك عشرة دنانير إلى شهر، فخرج من يدهِ كثيرٌ يأخذ قليلاً، ولا تهمة في ذلك وقال ابن الماجشون[4]: أنه ممتنع؛ لأن الثوب مبيع بالشاة والعشرة النقد سلف في العشرة المؤجلة وقد جمعت ذلك عقدة واحدة فيكون بيعاً وسلفاً.

قال المؤلف: **(وهو وهمٌ)** وبين ذلك الوهم بأنه إنما تكون العقدة مشتملة على اشتراء الثوب بالشاةِ إذا كان الثوب قد انتقل إلى ملك المشتري الأول، وإذا انتقل إلى ملك المشتري الأول من عند البائع في المعاوضة الأولى لزَمَ أن تكون تلك المعاوضة صحيحة، فإذا صحت كانت العشرة

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 449، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 399، والخرشي مع العدوي 5/ 101.

(2) ينظر: الخرشي 5/ 101.

(3) في «ب»: إلى قوله: (وصحح البيع الأول).

(4) نقل المنع عن ابن الماجشون، ابنُ شاس في عقد الجواهر 2/ 443، ونقله الحطاب والمواق في مواهب الجليل مع المواق 4/ 400، ونقله الخرشي والعدوي في شرحهما 5/ 101.

المؤجلة قد تقررت في ذمة المشتري الأول من بيعٍ صحيح، وذلك مانع؛ لأن يُعد قضاءٌ من سلف، ولا يكون في الذمة سلف البتّة.

وهذا معنى **قوله: (وصحَح البيع الأول)** لأنّ تصحيح البيعة الأولى يستلزم صحة ما بعدها، فلا يكون ما بعدها سلفاً ـ والله أعلم ـ وسكت المؤلف عما إذا كانت العشرة مؤجلة، ولا يخفى حكم ذلك على من تأمل ما تقدم[1].

وقوله: ﴿وفيها مسألتا الفرس والحمار﴾.

هاتان المسألتان في «المدونة» في كتاب «بيوع الآجال»[2]، منها بإثر المسائل التي ذكرها المؤلف هنا، وليستا من معنى بياعات الآجال، وتُسمَى الأولى منهما مسألة البرذون لأنها فرضت في أصل «المدونة» في برذون[3]، وذكرها البراذعي[4] مفروضة في فرس، والثانية منهما ذكرها ربيعة[5] ولكنها موافقة لأصل المذهب، ولذلك أتىَ بها سحنون.

وقوله: ﴿فالأولى إذا أسلم فرساً[6] في عشرة أثواب ثم استرده قبل الأجل مع خمسة لم يجز لما فيه من بيع وسلف، وضع وتعجل، وحُط عني الضمان وأزيدك﴾.

صورة المسألة ظاهرة، وهي أن رجلاً أسلم فرساً في عشرة أثواب إلى سنةٍ مثلاً ثم أخذ قبل حلول الأجل الفرسَ عوضاً عن خمسة أثواب وقدم لهُ خمسة، ومنعها للوجوه الثلاثة المذكورة.

---

(1) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 399، 400.

(2) ينظر: المدونة 3/ 185، 186، كتاب بيوع الآجال، في الرجل يسلف دابة في عشرة أثواب.

(3) قال في المدونة 3/ 185، 186: «قلت: أرأيت رجلاً أسلم برذوناً إلى رجل في عشرة أثواب إلى أجل فأخذ منه قبل الأجل خمسة أثواب وبرذوناً».

(4) قال البراذعي في التهذيب 3/ 138: «وإن أسلمت إليه فرساً في عشرة أثواب إلى أجل، فأعطاك منها خمسة قبل الأجل مع الفرس، أو مع سلعة سواه على أن أبرأته من قيمة الثياب، لم يجز».

(5) في المدونة 3/ 186، 187 كتاب الآجال.

(6) في «ب»: (إذا أسلم فرساً) إلى قوله: (وأزيدك).

وقوله: ﴿ فأما البيعُ والسلف فمبنيٌ على المشهور من أن المعجل لما في ذمته مسلف ثم يقتضيهُ من ذمته عند أجله لأنه أدّاهُ وبَرِيءَ ﴾.

لما ذكر الوجوه الثلاثة التي لأجلها منعت هذهِ المسألة أخذ يبين كيفية حصولها في هذهِ المسألة فذكر أن البيع والسلف حاصل؛ لأن البيع من جهة إن الفرس أُخِذتْ عوضاً عن خمسة أثواب من الأثواب العشرة، وأن السلف من جهة تقديم الخمسة الأثواب الباقية ولا تبرأ ذمته بقضائها الآن، بل تبقى ذمته عامرة بها إلى أجلها حسبما تضمنه العقد ابتداء، ويقتضيها هو من نفسهِ عند حلول الأجل.

وقوله: ﴿ وصوب المتأخرون الشاذ ﴾.

يعني: أن المتأخرين صوبوا القول: بأنّ من قدّم ما لم يجب عليه تقديمه يعد مُسلفاً ولكن الذمة برئت عند التقديم[1]. واحتجّ لذلك اللخمي[2] بأن المعجل لو كان مسلفاً لرب الدَّين للزم إذا فلس المعجل أن يكون لغرمائه القيام على رب الدَّين فيأخذوا منه ما عجّله لهُ بمثابة من كان له دين على رجل، وعليه دين ثم فلس فإن لغرمائه أن يقتضوا الدَّين الذي لهُ.

وردَّ عليهِ ابن بشير[3]: بأن أدنى درجات الأثواب المعجّلة في هذهِ الصورة وأضعف أحوالها أن تكون رهناً بيد من عُجلت له.

وعلى هذا التقدير فلا يصح لغرماء هذا المفلس أخذها، وفي هذا الرد نظرٌ؛ لاحتمال أن يُقال: أن مشهور المذهب إذا كان لكل واحد من رجلين على صاحبهِ دينٌ ففلس واحد منهما فليس لمن لم يفلس منهما التمسك بما في ذمته ويجعله رهناً بما في ذمة غريمه المفلس، بل يؤخذ الدَّين من ذمته وَيُحاص الغرماء بما لهُ على ذلك المفلس، وإنما يتم ما قاله ابن بشير على مذهب أشهب[4] الذي يرى أن ما تحت يد كل واحد منهما رهنٌ بماله على

---

(1) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 402، والخرشي مع العدوي 5/ 103.

(2) نقل احتجاج اللخمي، الشيخ خليل في التوضيح، 4/ 377، وينظر: الذخيرة 5/ 11.

(3) نقل رد ابن بشير على اللخمي، الشيخ خليل في التوضيح 4/ 377، وينظر: البيان والتحصيل 7/ 212، 213.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 212، 213.

الآخر، فإذا ثبتَ ذلك، وكان مذهبهم في مسألة تقديم الدَّين عدم المحاصة تمّ ما قاله اللخمي وغيره.

فإن قلت: فالشاذ الذي ذكره المؤلف وهو المقابل للمشهور في **قوله: (وأما البيع والسلف فمبني على المشهور)** إنما هو في القاعدة التي بنيت عليها مسألة الفرس إن من قدّم ما لم يجب عليه عُدّ مفلساً، لا في مسألة الفرس المبنية عليها، أو ذلك الشاذ إنما هو منصوص عليه في مسألة الفرس[1].

قلتُ: كلام المؤلف الذي ذكرناه الآن لا يدل إلا على الوجه الأول، وعليه فسرنا كلامه وكذلك ذكره ابن بشير، ولكن قول المؤلف بعد هذا: «وقيل يجوز» زيادة فائدة، وهو ما ذكره اللخمي[2] نصّاً عن كتاب محمد في نظير مسألة الفرس. قال عن ابن القاسم: فيمن أسلم ذهباً في عبدينِ أو فرسين فعرض عليه قبل الأجل عبداً مثل شرطه وعرضاً معه بحقه، قال: ذلك جائز.

وقوله: ﴿والثاني: على أن الفرس يساوي أقل﴾.

يعني: أن المانع الثاني في مسألة الفرس وهو ضع وتعجل يدخل المسألة بتقدير أن يكون الفرس مساوياً لأقل من خمسة أثواب، كما لو كان مقابلاً لأربعة فتكون الخمسة المعجلة مأخوذة عن ستة، وذلك ضع وتعجّل، وإنما يمتنع ضع وتعجل على القول بأن الذمة لا تبرأ بالمعجل وقد تقدم ما فيه.

وقد اختلف المذهب والناس في ضع وتعجل[3]، فالمشهور في المذهب

---

(1) المدونة 3/ 185 كتاب الآجال مسألة الفرس.

(2) نقل ذلك عنه الشيخ خليل في التوضيح 4/ 377.

(3) قال الكلبي في القوانين الفقهية ص257: «الفرع العاشر قاعدة ضع وتعجل حرام عند الأربعة بخلاف الشافعي، وأجازها ابن عباس وزفر».
وقال ابن قدامة المقدسي في المغني 4/ 37: «ضع عني بعضه وأعجل لك بقيتهُ، لم يجز، كرهه زيد بن ثابت، وابن عمر، والمقداد، وسعيد بن المسيب، وسالم، والحسن، وحماد، والحكم، والشافعي، ومالك، والثوري، وهشيم، وابن علية، وإسحاق، وأبو حنيفة، ورُويَ عن ابن عباس أنه لم ير به بأساً، ورُويَ ذلك عن النخعي، وأبي ثور»، وقال ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 108: «أما ضع وتعجل فأجازه ابن عباس من الصحابة، وزفر من فقهاء الأمصار، ومنعه جماعة منهم =

ما قلناه، وهو أنه ممنوع، وحكى بعض الشيوخ[1] عن ابن القاسم جوازه، وقال ابن زرقون[2]: أراهُ وهماً، ومنع ابن عمر منه، وزيد بن ثابت[3]، وهو قول الحكم[4]، والشعبي[5]، وأبي حنيفة، وأجازه ابن عباس، وزفر[6]، واختلف فيه قول ابن المُسيب[7] وروي من حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ حين أمر بإخراج بني النضير من المدينة جاء ناس منهم فقالوا: إن لنا ديوناً،

= ابن عمر من الصحابة، ومالك، وأبو حنيفة، والثوري، وجماعة من فقهاء الأمصار، واختلف قول الشافعي في ذلك». وينظر: كفاية الطالب 2/ 213، ومصنف عبد الرزاق 8/ 74.

(1) قال الزرقاني في شرحه 3/ 409: «فكره ذلك عبد الله بن عمر ونهى عنه لمنع ضع وتعجل، وبه قال الحكم بن عتيبة، والشعبي، ومالك وأبو حنيفة، وأجازه ابن عباس ورآه من المعروف، وحكاه اللخمي عن ابن القاسم، قال ابن زرقون وأراه وهماً، وعن ابن المسيب والشافعي القولان».

(2) نقل ذلك عنه الزرقاني في شرحه 3/ 409.

(3) زيد بن ثابت هو: زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن عيد عوف بن غنم الأنصاري الخزرجي، أبو سعيد روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وروى عنه ابن عمر وأبو هريرة وأبو سعيد، وأنس بن مالك وغيرهم، وكان يكتب الوحي لرسول الله، توفي بالمدينة سنة (54هـ)، ينظر ترجمته في سير أعلام النبلاء 2/ 426، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص101.

(4) قال عبد الرزاق في مصنفه 8/ 74: «وكرهه الحكم بن عتيبة»، ونقل ابن قدامة في المغني 4/ 37 قول الحكم، والحكم بن عتيبة هو: الفقيه أبو محمد الحكم بن عتيبة بن النهاس مولى امرأة من كندة من بني عدي ولد سنة (50هـ) وتوفي سنة (115هـ)، ينظر ترجمته في مشاهير علماء الأمصار 1/ 111، وطبقات المحدثين ص45.

(5) نقل ذلك عنه عبد الرزاق في مصنفه 8/ 74، ونقله عنه الزرقاني في شرحه 3/ 409، والشعبي هو: عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار، روى عن كبار الصحابة كان فقيهاً محدثاً، توفي سنة (104هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 4/ 294.

(6) نقل ذلك عنه عبد الرزاق في مصنفه 8/ 71، ونقله عنه ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 108، ونقله الكلبي في القوانين الفقهية ص257، وزفر هو: زفر بن الهذيل بن قيس البصري الحنفي كان المقدم في مجلس أبي حنيفة، ثقة مأموناً من أقيس أصحاب أبي حنيفة توفي سنة (158هـ) بالبصرة. ينظر: طبقات الفقهاء ص141، وسير أعلام النبلاء 8/ 38.

(7) نقل ذلك عنه عبد الرزاق في مصنفه 8/ 71، ونقله أيضاً الزرقاني في شرحه 3/ 409، ونقله ابن قدامة في المغني 4/ 37.

فقال: «ضعوا وتعجّلوا»[1]، قالوا في إسناده رجل مجهول[2].

والأقرب أنّا وإن عددناه مانعاً لكن عدّه في هذهِ المسألة من الموانع ضعيف، وذلك أن وقوعه في هذهِ المسألة ليس بلازم ولا بدّ.

أمّا أولاً: فلاحتمال كون الفرس مساوياً لخمسة أثواب.

وأمّا ثانياً: فبتقدير أن يكون الفرس مساوياً لأربعة أثواب وأخذ عوضاً عن خمسة فإنه لا يدخل حينئذٍ ضع وتعجّل؛ لأن المذهب في العرض إذا أخذ عن دين وكانت قيمة ذلك العرض أقل من قيمة الدَّين، لا يدخله ضع وتعجل.

وإنما يذكر المنع في ذلك عن الليث فإذا جاز أخذ عرضٍ يساوي أربعة أثواب عن خمسة بقيت الخمسة المعجلة عوضاً عن مثلها.

وقوله: ﴿ والثالث: على أنه يساوي أكثر ﴾.

يعني: ويدخل المانع الثالث وهو حُط عني الضمان وأزيدك على تقدير أن يكون الفرس مساوياً لستة أثواب، فتبقى في الذمة أربعة عجل عنها خمسة، وذلك هو عين حُط عني الضمان وأزيدك، وجعل هذا النوع في «المدونة»[3] يدخل المسألة دخولاً ضعيفاً، قيل: وضعفه إنما هو باعتبار أن المقاصد لا تنصرف إليه كثيراً، وإلا فكما يصح في ذلك الفرس أن يكون مساوياً لأربعة أثواب حتى يدخل ضِع وتعجّل فكذلك يصح فيه أن يكون مساوياً لستة حتى يدخل حُط عني الضمان وأزيدك.

ويردُ على هذا المانع ما وَرَدَ على الذي قبله فإن من شرط حُط عني الضمان وأزيدك أن يكون المعجّل من جنس ما في الذمة، ألا ترى أنه لو عجل له هنا عن الأثواب كلها عرضاً تكون قيمته مساوية لأحد عشر ثوباً فأكثر

---

(1) الحديث أخرجه الدارقطني في سننه 3/ 36 رقم الحديث (2261)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 6/ 28 رقم (10920).

(2) قال الدارقطني في سننه 3/ 36: «اضطرب في إسناده مسلم بن خالد ثقة إلا أنه سيئ الحفظ ضعيف».
وقال الهيثمي في مجمع الزوائد 4/ 130: «وفيه مسلم بن خالد الزنجي، وهو ضعيف».

(3) قال في المدونة 3/ 186: «قال: نعم يدخله دخولاً ضعيفاً».

لجاز؛ ولأجل هذا لم يعتمد الشيوخ في المسالة سوى المانع الأول، وعلى اعتباره وحده تكلموا في تصحيح المسألة إذا وقعت فاسدة؛ لأنه عام في الصور كلها سواءً كان الفرس مساوياً لخمسة أثواب أو لأربعة أو لستة، وهذان المانعان الأخيران[1] متنافيان، لا يصح اجتماعهما؛ لأن أحدهما لا يدخل إلا بتقدير أن يكون الفرس مساوياً لأربعة، ومحال أن يكون الفرس في حال واحدة مساوياً لستة ولأربعة.

فإن قلتَ: والبيع والسلف قد تصورتم دخوله إذا كان الفرس مساوياً لخمسة، ومحال أن يكون مساوياً لخمسة ولدونها معاً، أو لخمسة ولأكثر منها معاً.

قلتُ: إنما ذكرنا الخمسة مثالاً؛ لأنه المثال الذي لا يشاركه فيه واحد من المانعين الباقيين، وإلا فالبيع والسلف حاصل فيما لو كان الفرس يساوي تسعة أثواب؛ لأنه مبيع بها، والثوب أو الأثواب الباقية سلف؛ لأنها عجلت قبل أجلها، وكذلك لو كان الفرس لا يساوي إلا ثوباً واحداً، فإن وقعت المسألة على الوجه الفاسد، وعثر على ذلك قبل حلول الأجل، والأثواب والفرس قائمة، فقال غير واحد[2]: يفسخ ذلك وترد الأثواب والفرس إلى المُسلَّم إليه، وتبقى المعاملة الأولى على ما كانت عليه.

وقال اللخمي: يُخير المسلِم بين أن يرد الأثواب إلى المسلَّم إليه وتبقى بيده الفرس عوضاً عن خمسة أثواب أو يتماسك بالجميع، فإن تماسك بالجميع فسخت المعاوضة الثانية كلها في الأثواب والفرس، فيردُ ذلك إلى المسلَّم إليه، فإذا حلّ الأجل دفع عشرة أثواب إلى المسلم، وكذلك يكون الحكم في بقية الأثواب والفرس إذا عثر عليها بعد الفوات وقبل حلول الأجل، وأما إن عثر على ذلك بعد حلول الأجل فإن الحكم بالفسخ باقٍ إلا أنه إن كانت الأثواب قائمة فللمسلم التمسك بها من العشرة التي له، ويدفع الفرس، أو قيمتهُ إن فات، ويطلب المسلَّم إليه بقية الأثواب، وهل له التمسك بها إذا فلس المسلَّم إليه؟ في هذا الأصل اختلاف، وإن حلّ الأجل، وقد

(1) سقط من «ب»: (الأخيران).

(2) ينظر: الذخيرة 5/ 11، 12.

فاتت الأثواب والفرس برد قيمتها وأخذ الأثواب التي كانت له في ذمة المسلَّم إليه.

وقوله: ﴿هذا إن كان المردود عين رأس المال أو غيره والمزيد مُعجّلاً﴾.

يعني: أن هذا هو الحكم في فساد هذهِ المعاوضة للوجوه المذكورة، وسواءً كان المردود عين رأس المال، وهو ذلك الفرس بعينه، وكذلك إن كان غيره مما هو مخالف له في الجنس، وأما إن كان غيره وهو موافق له في الجنس، فإنه لا يجوز كما نصّ عليه المؤلف في آخر الكلام، وليس مراد المؤلف بذكر هذا الشرط التنبيه على هذا المعنى، وإنّما مراده التقييد بالجملة الحالية وهو **قوله**: **(والمزيد معجل)**. ليتوصل بذلك إلى ما بعده، وهو **قوله**: **(فإن كان المزيد مؤخراً عن الأجل مُنع لأنه دينٌ بدينٍ وبيعٌ وسلف محققٌ)** يعني: فإن كانت الأثواب التي مع الفرس مؤخرة عن الأجل الأول، فهو فسخ دين في دين، وهو مرادهُ من **قوله**: **(لأنه دين بدين)** وبيعٌ لخمسة أثواب بالفرس مع تأخير الدَّين عن أجله الذي وجب قضاؤه فيه، وذلك سلف بلا إشكال؛ لأن الاختلاف والإشكال إنما هو فيمن قدّم ما لم يجب عليه تقديمه، هل يُعدّ مسلفاً، وأما من أخر ما وجب لهُ فلا شك أنه مسلف، وهو مراد المؤلف **بقوله**: **(سلفٌ محققٌ)**.

فإن قلتَ: من شرط فسخ الدَّين في الدَّين الذي فسرت به هنا كلام المؤلف أن يكون في الجنس على أكثر مما في الذمة، أو يكون في غير الجنس، وقد انتفى كل واحد من الأمرين هنا.

قلتُ: لا نسلم انتفاء الأول فإنه بتقدير أن يكون مساوياً لستة أثواب فالباقي في الذمة إنما هو أربعة فإذا أخرها في خمسة إلى أجل أبعد من الأجل الأول فذلك هو عين فسخ الدَّين في الدَّين.

فإن قلتَ: قد قدمت ضعف الوجه الذي يقدر فيه كون الفرس مساوياً لستة اثواب فأكثر.

قلتُ: إنما تقدم ضعفه باعتبار ما يلزم عليه هناك من حُط عني الضمان وأزيدك؛ لأن الناس لا يقصدون إليه غالباً، وفي هذا الموضع اللازم عليه فسخ الدَّين في الدَّين ومقاصد الناس إليه كثير، ولا سيما في هذا الموضع،

فإن المسلَّم إليه ينتفع بتقديم الفرس له، والمسلِّم ينتفع بالزيادة في الأثواب.

وقوله: ﴿وإن كان إلى مثله جاز﴾.

يعني: وإن كان بقي الأجل على حاله فإنه إذا أخذ الفرس عن خمسة أثواب، وأبقى الخمسة الباقية إلى أجلها، فقد سلمت المسألة من جميع الموانع.

وفي كلام المؤلف بعض إجمال، فإن ظاهرهُ يقتضي أنها وقعت هنا زيادة وإن تلك الزيادة أخرت إلى مثل الأجل الأول، وأيضاً ففي قوله: إلى مثل الأجل الأول، وإنما هو الأجل الأول نفسه، ولكن مراده ما قلناه، وذلك أن الزيادة إذا كانت من جنس الأثواب وهي مؤخرة فالحكم فيها المنع؛ لأنه دين بدين، فلا يصح حمل كلام المؤلف عليه؛ لأنه حكم بالجواز فلم يبق إلا أن يكون من جنس الأثواب، وهذه الزيادة لم تقع مجاناً؛ لأنها مقارنة للمعاوضة بالفرس، فإن قدرت أنه زاده ثوباً إلى خمسة والجميع مؤخر إلى ذلك الأجل كان المعنى أنه أخذ الفرس عن أربعة أثواب، وأبقى باقي الأثواب وهي ستة إلى ذلك الأجل.

وقوله: ﴿فإن كان المردود مثله مُنِعتْ الصور كلها؛ لأنها سلفٌ بزيادة﴾.

يعني: فإن كان المردود عوضاً عن الفرس فرساً آخر مثل ذلك الفرس، صار قضاءً عن الفرس السلف الذي خرج من يد المسلِّم، وكل ما يعطيه مع ذلك من الثياب فهو زيادة في السلف سواءً كان المزيد منقوداً في الحال، أو مؤخراً إلى الأجل الأول، أو إلى أجل أبعد منه، فإن كان وقع الأمر على هذا في باطن الأمر فلا إشكال وإلّا اتهما عليه.

وقوله: ﴿الثانية: إذا باع حماراً[1] بعشرة إلى أجل ثم استرده وديناراً نقداً لم يجز؛ لأنه بيع وسلف، وضع وتعجل، وذهب وعرض بذهب متأخر﴾.

هذه هي المسألة الثانية من المسألتين اللتين ذكرهما هنا عن «المدونة»[2] وصورتها بينة من كلام المؤلف، وذكر أنه يدخلها ثلاثة أنواع من الموانع،

---

(1) في «ب»: (إذا باع حماراً...) إلى قوله: (متأخر).

(2) ينظر: المدونة 3/ 186، كتاب الآجال.

الأول منها: البيع والسلف وذلك أن المشتري تعززت في ذمته عشرة دنانير بمقتضىَ البيعة الأولى، دفع عنها معجلاً الحمار الذي اشتراه مع دينار ليأخذ من نفسه عند حلول الأجل عشرة دنانير منها تسعة عوضاً عن الحمار، ودينار عن الدينار الذي قدّمه قبل أجله، وقد تقدم ما في هذا، وكذلك أيضاً ضع وتعجل؛ لأنه يمكن أن يكون الحمار لا يساوي إلا ثمانية فأقل فالباقي في ذمة المشتري ديناران إلى أجلها فإذا عجل عنهما ديناراً، فهو عين ضع وتعجل، وأما بيع حمار وذهب بذهب فظاهر، ولا يدخل هنا حُط عني الضمان وأزيدك، إذ لا ضمان في العين.

وقوله: ﴿هذا إن كان البيعُ نسيئةً، والمزيد عيناً معجلاً﴾.

اعلم أنه ليس مراده من هذا الكلام بيان أن المسألة مفروضة فيما إذا كان البيع أولاً لأجل فإنه قد تقدم ذلك، وفيه فرض المسألة، وإنما مرادهُ إما التوصل إلى ما عطف عليه اسم كان وخبرها وهو **قوله: (والمزيد عيناً معجلاً)** وإمّا ما يأتي به بعد هذا من مقابل هذا القسم؛ لأن قوله: والمزيد عيناً معجلاً مشكل فإنه إما أن يريد بالعين ما هو أعم من الذهب والفضة فالوجوه الثلاثة التي من أجلها منعت المسألة لا يحصل مجموعها إذا كان المزيد مع الحمار دراهم؛ لأنه يسقط منها ضع وتعجل، والبيع والسلف، ألا ترى أنه دفع عن عشرة الدنانير كلها حماراً، ودراهم قبل الأجل، وشرط البيع والسلف، وضع وتعجل في هذا كله وشبهه أن يكون المأخوذ من جنس الثمن، وإن كان مراده بالعين عيناً مقيداً وهو الذهب وقد كرر الكلام الأول بعينهِ فلا فائدة له إلا التوصل إلى مقابله ـ كما قلنا ـ وهو **قوله: (فإن كان مؤخراً عنه أو إلى مثله أو دونه فممتنعٌ أيضاً؛ لأنه دينٌ بدينٍ)** يعني: فإن أعطاه ذلك الحمار وديناراً إلى أجل دون الأجل الأول، أو بعده، وقد باع بعض دينه الواجب له أولاً بالذي زاده مع الحمار، وذلك بيع الدَّين بالدَّين، وأما إلى مثل الأجل الأول فإن كان المزيد مع الحمار من غير جنس الثمن فكذلك أيضاً؛ لأنه دينٌ بدينٍ، وإن كان من جنسه فهو الذي استثناه المؤلف **بقوله: (إلا أنه في جنس الثمن إلى الأجل جائز؛ لأنّ حقيقتهُ بيعهُ بالبعض)**. يعني: أن البائع إذا اشترى ذلك الحمار وديناراً إلى الأجل نفسه بعشرة الدنانير التي وجبت لهُ على المشتري

فذلك جائز؛ لأن مآل هذا أنه اشترى الحمار بتسعة دنانير من الثمن الذي لهُ على المشتري.

وقوله: ﴿وإن كان المزيد غير عينٍ معجلاً جاز﴾.

يعني: فإن كان أخذ الحمار وثوباً أو غيره من العروض عن عشرة الدنانير التي له على المشتري فذلك جائز إذا كان المزيد مع الحمار معجلاً؛ لأنه باع عيناً في الذمة بعرض وحمار معجلين ولا مانع.

وقوله: ﴿وإلا مُنع مطلقاً؛ لأنه فسخُ دينٍ في دينٍ﴾.

يعني: وإن لم يكن ذلك العرض معجلاً بل كان مؤخراً إلى الأجل؛ أو قبله؛ أو بعده؛ لأن البائع انتقل من دينه العين إلى دين في ذمة غريمه مخالف للدين الأول، وذلك هو حقيقة فسخ الدَّين في الدَّين، وتكملة هذهِ المسألة التي ذكرها المؤلف هنا، وهي أحد قسمي مسألة الحمار بذكر حكم وقوعها فاسدة، وإن كان محله حقيقة بإثر الموانع الثلاثة، ولكنه كالقاطع عن بقية أقسام المسألة، وذلك أنه إذا باع الحمار بعشرة دنانير إلى شهر ثم استرده وديناراً نقداً، وعثر على ذلك قبل القبض فهل يُخبر البائع في تأخير الدينار إلى أجله وتتم المعاوضة في الحمار عن التسعة الدنانير من العشرة، أو يتمسك بحقه في تعجيل الدينار، فتفسخ هذهِ المعاوضة وتبقى الدنانير العشرة إلى أجلها كما كانت قبل هذه المعاوضة، أو لا يُخيّر في ذلك، ولا بد من فسخ هذهِ المعاوضة؟

فمن الشيوخ[1] من مال إلى التخيير كالبيع والسلف الحقيقيين، ومنهم من جزم بالفسخ بلا تخيير؛ لأن البيع والسلف أحدُ الموانع لا كلها، وإن فات الحمار ولم يحل الأجل فالخلاف كذلك؛ لأن من خيّره يرى أن السلف لم يحصل فيه قبض إلى الآن، وقيمة الحمار تتنزل منزلته، والذين لم يخيروه فمنهم من رأى نقض البيعتين معاً الأولى التي بيع فيها الحمار بالعشرة إلى شهر، والثانية التي أخذ فيها الحمار وديناراً عن العشرة كأحد الأقوال في

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 95، وعقد الجواهر 2/ 250 ـ 252، والذخيرة 5/ 7 ـ 9، والبيان والتحصيل 7/ 211، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 403، وشرح الخرشي 5/ 104، 105.

بياعات الآجال إذا وقعت فاسدة، ومنهم[1] من يقول هنا إن كانت قيمة الحمار عشرة فأكثر قضي بها، وإن كانت قيمته أقل من عشرة نقضت البيعتان، وهذا أيضاً على أحد الأقوال في بياعات الآجال، ومنهم من يقول: يُقضَى بقيمة الحمار وحدها وإن كانت أقل من عشرة بخلاف بياعات الآجال؛ لأن التهمة في بياعات الآجال إنما حصلت من مجموع البيعتين، وأن يكون البائعان تواطئا على البيعة الأولى، والثانية، ومسألة الحمار هذه البيعة الأولى صحيحة وإنما جاء الفساد من الثانية وحدها، وفيها حصل الفساد بالتنصيص منهما عليه، أو بالتهمة، ولا يمكن دخول الفساد فيها إلّا بتقدير صحة الأولى وهذا اختيار الشيخ أبي إسحاق التونسي[2]، واختار الشيخ أبو القاسم بن محرز[3] قولاً قريباً من القول الأول وإن كان قد خالفه من بعض الوجوه أن يقضى للمشتري بقيمة الحمار ما لم تكن أكثر من العشرة التي بيعت بها أولاً؛ لأن المشتري في هذه المسألة هو البائع للحمار من بائعه الأول، والسلف من جانبه، فيكون الأقل من الثمن، أو القيمة له، ثم أورد على نفسه فقال: لِمَ لم تقل في القيمة ما لم تكن أكثر من تسعة؟ وأنتم إنّما قدرتم أن الثمن تسعة والدينار العاشر سلف.

وأجاب: بأنا إنما قدرنا ذلك؛ لأجل تهمتهما، وإلّا فالمشتري ما دخل إلّا على أن الثمن عشرة والدينار زيادة.

وقوله: ﴿وإن كان البيع نقداً[4] لم يقبض والمزيد معجلاً جاز كغيره من القضاء وإلاّ مُنع مطلقاً؛ لأنه في النقد المثلي بيع وسلف محقق، وفي غيره فسخ دَيْن في دَيْن، أو صرف مستأخر﴾.

يعني: فإن باع الحمار بدنانير مثلاً نقداً ولم يقبضها البائع فأعطاه المشتري الحمار معه زيادة عوضاً عن الدنانير فإن عجل له الحمار والزيادة

(1) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 403، 404.

(2) نقل ذلك عنه القرافي في الذخيرة 5/ 8، ونقل ذلك عنه المواق في التاج والإكليل 4/ 403.

(3) نقل ذلك عنه القرافي في الذخيرة 5/ 5.

(4) في «ب»: إلى قوله: (وصرف مستأخر).

التي معه جاز كغيرها من الصور، وهذا صحيح إذا لم تكن الزيادة فضة، فإن كانت فضة فيدخله البيع والصرف فيجوز منه اليسير، ويمتنع الكثير على ما عُلم من غير هذا الموضع، والعذر للمؤلف أن مراده بالنقد من **قوله**: **(وإن كان البيع نقداً)** هو المعجل لا خصوصية العين، وإنما جاز البيع والصرف؛ لأن الثمن فرض في هذه المسألة ذهباً، والمسألة أعم من ذلك.

وأما **قوله**: **(وإلا مُنِعَ مطلقاً)** معناه: وإن لم يكن المزيد معجلاً بل كان مؤخراً بشرط فهذا لا شك في منعه؛ لأنه إذا أخذ الحمار عن بعض ثمنه على أن أخّره بالمزيد فإن كان المزيد من جنس الثمن فهو تأخير في بعض ذلك الثمن بشرط سلف اقترن بالبيع، وإن كان المزيد من غير جنس الثمن وأحد هذين الجنسين من غير العين فهو فسخ دين في دينٍ، وإن كان من العين فهو صرف مستأخر مع فسخ الدَّين في الدَّين، وإنما عايَن المؤلف بينهما على ما جرت بهِ عادة الفقهاء في ذلك ـ والله أعلم ـ ومرادهُ بالنقد المثلي من **قوله**: **(في النقد المثلي)** هو الدنانير والدراهم، لا مقابل المؤجل.

وقوله: ﴿وإن كانت الزيادة من البائع جاز مطلقاً﴾.

يعني: وإن كان البيع كما تقدم بثمن نقداً فأقالهُ على أن دفع البائع للمشتري زيادة ما، وأخذ الحمار جاز؛ لأن عشرة الدنانير مع الزيادة ثمنُ الحمار، أخذ ذلك المشتري من البائع ودفع له الحمار، وسواء كانت الزيادة نقداً أو مؤجلاً.

وقوله: ﴿إلا أن تكون من صنف المبيع فيمتنع لأنه سلف بزيادة﴾.

يعني: إلا أن تكون تلك الزيادة حماراً من صنف الحمار المبيع فيصير البائع مشترياً للحمار الذي خرج من يده بالثمن الذي كان باعه بهِ وبالحمار المؤجل المزيد فيكون أحد الحمارين سلفاً في الآخر، والثمن الأول زيادة.

وقوله: ﴿ويفسخ الثاني من بيوع الآجال باتفاق دون الأول على الأصح﴾.

يعني: إذا وقعت بياعات الآجال على الوجه الممنوع، وفرضوا الكلام فيما إذا باعها بثمن إلى أجل، ثم اشتراها بأقل منه نقداً، فقال المؤلف: **(يفسخ البيع الثاني باتفاق)**، أي إذا كانت السلعة قائمة كما يدل عليه كلامه

بإثر هذا، ولا شك في فسخ الثانية، وإلا لما كانت ممنوعة، والنظر في فسخ الأولى فقال ابن القاسم[1]: لا تفسخ، وقال ابن الماجشون[2]: تفسخ لوجهين أحدهما: أنه ظاهر قول عائشة[3] لأم محبة[4]: «بئس ما شريت وبئس ما اشتريتِ».

والثاني: أنه لو لم يُقدرْ أنَّ البيعتين كالبيعة الواحدة، وأن البائع والمشتري اتفقا على ذلك ابتداءً، وإلا لما حكمنا بالمنع فحينئذٍ تكون البيعتان مركبتين من أجزاء فاسدة، فترجيح إحداهما بالفسخ ترجيح في حال التساوي، وابن القاسم يرى أنّ الفساد دار مع البيعة الثانية وجوداً وعدماً، فهو مناط الحكم، فوجب تعيينها للفسخ، وبالقياس على الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً وشبهه، وما احتج بهِ ابن الماجشون في الوجه الثاني منقوض بالاقتضاء المذكور.

وقوله: ﴿فإن فاتت في يد المشتري الثاني ـ والقيمة أقل ـ فسِخَا على الأصح﴾.

يعني: فإن فاتت السلعة بيد البائع الأول وهو المشتري الثاني، وهذا الفوات يكون بحوالة الأسواق فأعلى كغيره من البياعات الفاسدة، وهكذا نصّ عليه سحنون[5] وإن كان غيره يقول[6]: لا تفوت إلا بالعيب المفسد فإذا فاتت

(1) ينظر: المدونة 3/ 182، كتاب الآجال.

(2) نقل ذلك عنه ابن رشد في البيان والتحصيل 7/ 96، وابن شاس في عقد الجواهر 2/450، والقرافي في الذخيرة 5/ 7، والحطاب في مواهب الجليل 4/ 403.

(3) الحديث: أخرجه الدارقطني في سننه 3/ 40 رقم (2982)، وفي المدونة 3/ 182، 183، كتاب الآجال.

وعائشة هي: أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق الصديقة بنت الصديق زوج النبي في الدنيا والآخرة، روي لها عن الرسول أكثر من ألفي حديث روى عنها عروة وابن أبي ملكية وعطاء، توفيت بالمدينة سنة (57هـ) ودفنت بالبقيع. ينظر: الإصابة 8/ 16، وسير أعلام النبلاء 2/ 135.

(4) أم محبة هي: امرأة أبي السفر، روت عن عائشة، وسألت ابن عباس وسمعت منه، روى عنها أبو إسحاق السبيعي. ينظر: طبقات ابن سعد 8/ 488.

(5) نقل ذلك عنه ابن رشد في البيان والتحصيل 7/ 95.

(6) قال ابن رشد في البيان والتحصيل 7/ 96: «وإلى هذا ذهب أبو إسحاق التونسي وغيره من المتأخرين».

بما هو مفيتها في يد من ذكر فإن كانت قيمتها حين قبضه لها أقل من الثمن الأول ففي ذلك قولان[1]: أحدهما أنه تفسخ البيعتان، والثاني: أنه تفسخ البيعة الثانية وحدها، ومن قال بالتسوية بين المسألتين، هذهِ والتي قبلها فلا سؤال عليهِ، وإنما السؤال على من فرق بينهما، وهو المنسوب إلى المشهور[2] كما قال المؤلف: **(إنه الأصح)** فقال هنا: تفسخ البيعتان وقال في التي قبلها: تفسخ البيعة الثانية وحدها، قالوا: لأنا لو حكمنا على المشتري الثاني وهو البائع الأول بأن يدفع القيمة وهي أقل ويأخذ عند الأجل الثمن الذي باع بهِ وهو أكثر منها لكنا قد سوغنا له أن يدفع قليلاً نقداً ويأخذ كثيراً مؤجلاً، وذلك هو عين الفساد الذي منعنا منه ابتداءً بخلاف ما إذا لم تفت كما تقدم أو فاتت وكانت القيمة مساوية للثمن الأول فأكثر كما يدل عليه كلام المؤلف، وإن كان قيل هنا: بِفسخِ البيعتين مع تسليم أنه تفسخ مع قيام السلعة البيعة الثانية وحدها.

ومنهم[3] من فهم هذا القول على أنه عند الفوات تُفْسخ البيعة الثانية، ويُقضَى بالقيمة فإذا حلّ الأجل يأخذ الثمن لا غير إن كان أقل من القيمة، وإن كان أكثر قُضِيَ عليه بالقيمة وحدها؛ لئلا يؤدي إلى دفع قليل في كثير.

وقال محمد بن مسلمة[4]: يفسخ البيع الثاني مع القيام، فإن فاتت السلعة مضت البيعتان، على عكس القول الذي نقلناه الآن.

وظاهر كلام المؤلف أن السلعة إذا فاتت في يد بائعها الثاني، وهو المشتري الأول وقبل أن يقبضها البائع الأول، وهو المشتري الثاني فإنه تفسخ البيعة الثانية وحدها، وهكذا قاله الباجي من اختياره، قال: «ولم أر فيه نصّاً»[5].

---

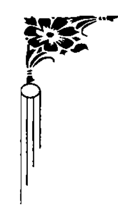
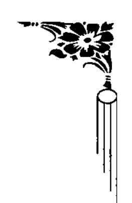
(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 451، والبيان والتحصيل 7/ 95.

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 451، والذخيرة 5/ 8.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 450، 451، والذخيرة 5/ 7، 8، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 403، والبيان والتحصيل 7/ 95، 96.

(4) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 451، ونقله كذلك القرافي في الذخيرة 5/ 8.

(5) المنتقى 6/ 47.

[بيع العينة]

وقوله: ﴿ بيعُ أهل العينةِ ﴾[1].

قيل: سُمي هذا النوع بذلك للعين الذي يحصل للبائع في هذهِ المسائل من جهة احتيالهِ على تحصيله بالوجه المكروه.

وقوله: ﴿ مثل اشترَ لي هذهِ وأربحُك ﴾.

نصّ في «المدونة»[2] على أن بيع أهل العينة يقال على بياعات الآجال، وعلى هذه المسألة التي ذكرها المؤلف وشبهها، وكذلك قال غير واحد، ولكن غلب هذا الاسم على المعنى الذي ذكر المؤلف[3]، وظاهر كلامه أنه مختصٌ بالاستعمال فيما يذكره والأمر في ذلك قريب.

وقوله: ﴿ فإن سمّي الثمن وأوجب البيع إلى أجل فسلفٌ جرّ منفعةً ﴾.

يعني: فإن قال له اشترِ لي سلعة كذا بعشرة، وأنا اشتريها منك باثني عشر إلى شهر فهذا لا يجوز؛ لأنه سلفٌ جرّ منفعةً؛ لأن معناه: سلفني عشرة واشترِ لي بها سلعة وأنا أدفع لك فيها اثني عشر إلى أجل، وظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق بين أن يقول لهُ اشترِ لي سلعة كذا، أو اشترِ سلعة كذا،

---

(1) العينة: بكسر العين فعلة من العون؛ لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقاصده، وقيل: مأخوذة من العين وهو النقد، لحصوله لبائعها في الحال، والعينة هي السلف. ينظر: مختار القاموس ص467 (عين)، والقاموس الفقهي ص270، وقال ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 116: «هي بيع الرجل ما ليس عنده»، وقال الزرقاني في شرحه 3/ 367: «هي البيع المتخيل به على دفع عين في أكثر منها».
وهي من البيوع المكروهة لقوله ﷺ: «إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم». أخرجه البيهقي في سننه الكبرى 5/ 316 رقم (10484).

(2) ينظر: المدونة 3/ 181 ـ 183، كتاب الآجال.

(3) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 404، والخرشي مع العدوي 5/ 105.

ولم يقل: لفظة «لي» وأنه لا فرق بين أن يُسمّي الربح أو لا يُسميهِ.

وقوله: ﴿وإن كان نقداً فقولانِ[1]﴾.

يعني: وإن كان مثل الصورة التي قبلها إلا أنه أوجب البيع نقداً ثم فسر القولينِ: **أحدهما**: إن البيع جائز على هذا الوجه، ولكن يكون للمأمور جُعل المثل على الآمر ولا بدّ أن يسميه له حين أمره له بالشراء.

والقول الثاني: أنه ممنوع سواء سمَّىَ له الثمن الذي يشتري بهِ السلعة، أو لم يسمِهِ له، وله أيضاً جُعل المثل، وقد أجحف المؤلف في الاقتصار على هاتين المسألتين مع كثرة مسائل هذا الفصل.

ومن أراد الاستيفاء فيها فعليهِ بكلام القاضي[2] ابن رشد، وكذلك ما ذكره عياض في كتاب[3] الصرف من تنبيهاتِه.

ولنتوسط في ذلك فنذكر ما قاله ابن زرقون من غير تعرض منا لتميم كلامه بالتوجيه فإنه مؤدٍ إلى السّأمة.

قال: اعلم أن العينة تتحصل في ست مسائل، ثلاث منها في قوله: اشترِ لي، وثلاث في قوله: اشترِ دون أن يقول: «لي».

فإحدى الثلاث، **الأولى**: اشترِ لي سلعة كذا بعشرة نقداً، وأنا ابتاعها منك باثني عشر نقداً، **والثانية**: اشترها لي بعشرة نقداً، وأنا اشتريها منك باثني عشر إلى أجل، والثالثة: اشترها لي باثني عشر إلى أجل، وأشتريها منك بعشرة نقداً.

فتجوز الصورة الأولى من هذهِ الثلاث والمأمور أجيرٌ على شرائها بدينارين قاله محمد[4]، هذا إن كان النقد من الآمر أو من عند المأمور بغير شرط، وأما إن كان من عند المأمور بشرط فهي إجارة فاسدة؛ لأنها إجارة

(1) ينظر: التفريع 2/ 163، 164، وعقد الجواهر 2/ 452، والذخيرة 5/ 16.
(2) ينظر: مقدمات ابن رشد مع المدونة 3/ 198، 199، كتاب الآجال، والبيان والتحصيل 7/ 87، 88، 8/ 221 حيث أطال في شرح مسائل العينة.
(3) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 404 حيث نقل بعض أقوال عياض.
(4) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 88، 89، والتفريع 2/ 163 حيث نقلا ذلك عن محمد ابن المواز.

وسلف، وللمأمور الأقل من الدينارين أو من إجارة مثلهِ على مذهب ابن القاسم[1] في السلف والبيع، وعلى مذهب ابن حبيب[2] إذا قبض السلف كان له أجر مثلهُ بالغاً ما بلغ.

وقال ابن المسيب[3]: لا أجرة له، وهو أصح؛ لأنه إن أخذ أجراً كان ثمناً للسلف وتتميماً للربا.

وأمّا الصورة الثانية فحرام؛ لأنه سلف بزيادة وتلزم الآمر؛ لأن الشراء كان له ويعطي المأمور العشرة معجلة ويسقط عنه ما أربى، ويختلف فيما يكون له من الأجر على الأقوال الثلاثة المتقدمة.

وفي سماع سحنون[4]: «إن لم تفت السلعة فسخ البيع»، وهو بعيد، قيل معناه: إذا علم البائع بعلمهما.

وأمّا الصورة الثالثة فهي غير جائزة أيضاً، وتلزم الآمر السلعة باثني عشر إلى أجل ويرد العشرة النقد إلى الآمر إن كان دفعها، وللمأمور جُعل مثله ما بلغ باتفاق، وأما إن قال اشترها بعشرة نقداً، وأشتريها منك باثني عشر إلى أجل، فإن ذلك لا يجوز.

قال ابن حبيب[5]: ويفسخ البيع الثاني إن لم تفت فإن فاتت لزمته القيمة معجلة؛ لأنه باع ما ليس عندهُ.

وروى سحنون عن ابن القاسم عن مالك[6]: «إنه إذا وقع مضى، وتلزم الآمر الاثني عشر إلى أجلها؛ لأن المأمور كان ضامناً لها، ولو شاء الآمر ألّا

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 193، 194، كتاب الآجال، في البيع والسلف إذا وقع. وينظر: مقدمات ابن رشد مع المدونة 3/ 199، 200 حيث تكلم عن المسائل الثلاث.

(2) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 89، ونقله عنه ابن رشد في البيان والتحصيل 7/ 88، ونقله عنه القرافي في الذخيرة 5/ 16.

(3) نقل ذلك عنه ابن رشد في المقدمات مع المدونة 3/ 200، وفي البيان والتحصيل 7/ 88.

(4) البيان والتحصيل 8/ 219، كتاب البضائع والوكالات الثاني، سماع سحنون.

(5) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 89، ونقله أيضاً ابن رشد في البيان والتحصيل 7/ 87، ونقله القرافي في الذخيرة 5/ 17.

(6) البيان والتحصيل 8/ 220، كتاب البضائع والوكالات الثاني، سماع سحنون.

يشتريها منه كان ذلك له، ويستحب أن يتورع المأمور فلا يأخذ من الآمر إلا ما نقد».

وأما إن قال: اشترها باثني عشر إلى أجل، وأشتريها منك بعشرة نقداً فروى سحنون[1] عن ابن القاسم: إنه مكروه، ويمضي إذا فات ولا يكون على الآمر إلا العشرة، وظاهر هذه الرواية أن البيع الثاني يفسخ ما لم تفت السلعة.

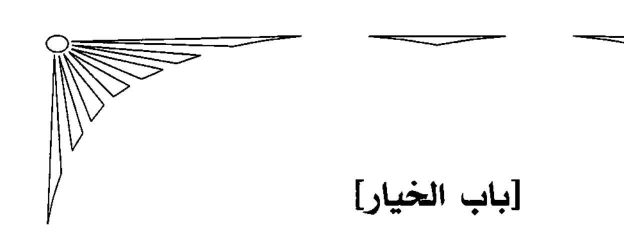
وقال ابن حبيب[2]: يفسخ البيع الثاني على كل حال، وإن فاتت ردت إلى قيمتها يوم القبض.

قلتُ: قد اختصرتُ بعض ألفاظه، وكلامهُ هنا مقتضب من كلام ابن بشير.

---

(1) البيان والتحصيل 8/ 219، كتاب البضائع والوكالات الثاني، سماع سحنون.

(2) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 89، وابن رشد في البيان والتحصيل 7/ 87، وفي المقدمات مع المدونة 3/ 200، ونقله القرافي في الذخيرة 5/ 17.



[باب الخيار]

وقوله: ﴿ الخيارُ تروٍّ ونقيصة ﴾.

قسّم الخيار[1] الذي يعرض للبيوع بحسب سببه؛ لأن موجب الخيار إمّا أن يكون من جهة العاقد، أو من جهة المعقود عليه، فإن كان من جهة العاقد بأن يشترطه أحد المتعاقدين على صاحبه أو يشترطه كل واحد منهما على صاحبه فهو الذي يسمونه: خيار التروي، وإن كان موجبه أمراً في المبيع كالعيب والاستحقاق فهو خيار النقيصة.

وربما يقال: إن موجب الخيار إما أن يكون مصاحباً لعقدة البيع أو سابقاً عليها، والأول هو خيار التروي، والثاني خيار النقيصة؛ لأن العيب الموجب لخيار المشتري هو القديم السابق على العقد، وخيار التروي مستثنى من بيع الغرر للتردد الواقع في عقدة البيع ولا سيما في جانب من لا خيار له؛ لأنه لا يدري مآل الأمر في هذا البيع ما هو؛ ولأن الثمن يختلف بالقلة والكثرة بحسب البت والخيار، ولكن الشرع رخَّصَ فيه ليدخل من له الخيار في البيع على بصيرة من حال البيع، ولينفي الغبن عن نفسه باعتبار الثمن والمثمون[2].

وقوله: ﴿ فالتروي بالشرط لا بالمجلس كالفقهاء السبعة، ابن حبيب وبالمجلس لحديثِ الموَطأ ﴾.

---

(1) بيع الخيار: هو البيع الذي جعل فيه الخيار لأحد المتبائعين في الأخذ والرد، وينقسم إلى: خيار التروي، وخيار النقيصة، وخيار التروي ويسمى خيار الشرط وهو أن يشترط أحد المتعاقدين الخيار ثلاثة أيام أو أقل. وخيار النقيصة ويسمى خيار العيب هو ما كان موجبه نقصاً في المبيع من عيب. ينظر: التعريفات للجرجاني ص137، والقاموس الفقهي ص125، 126.

(2) ينظر: المدونة 3/ 223، ومقدمات ابن رشد مع المدونة 3/ 225، والمعونة 2/1042، والذخيرة 5/ 20.

يعني: إن التروي لا يثبت إلا بشرط يتعرض له المتبائعان ولا يثبت بمقتضى العقد، وهو مذهب أبي حنيفة[1] وجماعة الفقهاء السبعة[2].

وقال ابن حبيب[3]: إن التروي يكون بذلك وبمقتضى العقد، وبهِ قال الشافعي[4] وطائفة كثيرة وهو مراد المؤلف **بقوله: (وبالمجلس)**؛ لِما رواهُ مالك[5]وغيره عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «المتبائعان كل واحدٍ منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا، وكانا جميعاً، أو يُخير أحدهما الآخر فإن خير أحدهما الآخر وتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما فقد وجب البيع». قال نافع: فكان يعني ابن عمر إذا بايع رجلاً فأراد أن لا يقيله قام فمشي هنئة ثم رجع إليه.

وخرّج مسلم[6] أيضاً عن حكيم بن حزام[7] عن النبي ﷺ قال: «البيّعان

---

(1) ينظر: المبسوط للسرخسي 13/ 14.

(2) نقل ذلك ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 456 ونقله أيضاً الحطاب في مواهب الجليل 4/ 310.

والفقهاء السبعة هم: سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، وخارجة بن زيد بن ثابت، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، وسليمان بن يسار، واختلف في السابع، فقال أبو الزناد: هو أبو بكر بن عبد الرحمٰن بن الحارث بن هشام.

وقال ابن المبارك: «هو سالم بن عبد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، ونقل الحاكم أبو عبد الله عن أكثر علماء الحجاز، أنه أبو سلمة بن عبد الرحمٰن بن عوف». التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص288. وينظر: شجرة النور ص19، 20.

(3) نقل ذلك عنه الباجي في المنتقى 6/ 430، 431، والنفراوي في الفواكه الدواني 2/ 83، والحطاب في مواهب الجليل 4/ 310.

(4) ينظر: الأم 7/ 100، والمجموع شرح المهذب 9/ 218.

(5) في الموطأ ص364، كتاب البيوع، باب بيع الخيار، وأخرجه البخاري في صحيحه 2/ 67 رقم (2112)، والبيهقي في سننه 5/ 268 رقم (10210).

(6) في صحيحه بشرح النووي 10/ 171 رقم (1532).

(7) حكيم بن حزام: هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد القرشي ابن أخي خديجة بنت خويلد رضي الله عنها ولد في جوف الكعبة، وأسلم يوم الفتح توفي سنة (58هـ). ينظر: ترجمته في صفة الصفوة 1/ 725، وأسد الغابة 2/ 44، 45.

بالخيار ما لم يفترقا؛ فإن صدقا وبيّنا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما».

قلتُ: الأسولة التي يذكرها أهل المذهب والحنفية[1] على هذا الحديث كثيرة وضعيفة إذا نظِر إليها بعين الأنصاف، وكذلك حججهم التي يعارضون بها هذهِ الأحاديث، وقصاراها أن تقييد الدعوى إفادة العام للخاص، وهذهِ الأحاديث خاصة كالنص في الباب فالاعتماد عليها أولى، وإلى هذا مال من ينصف وينحو منحى التحقيق من متأخري أهل المذهب[2].

ومن أحبّ الوقوف على تلك الحجج والأسولة فعليه بـ«شرح التلقين» للإمام المازري، و«شرح العمدة» للشيخ تقي الدين المعروف بابن دقيق العيد[3].

فإن قلت: فهل في إضافة المؤلف هذا الحديث للموطأ زيادة فائدة مع إنّ الحديث صحيح مشهور لا يكاد يخلو عنه كتاب من كتب الحديث[4]؟

قلتُ: لعله أشار بذلك إلى قوة الحجة على مالك كما قد أشار إليه بعضهم؛ لأنه ترك العمل بمقتضاه مع روايته له، أو إلى ضعف الاحتجاج بهِ كما قال بعضهم أيضاً؛ لأن الراوي إذا روى الحديث وعمل بخلافه فذلك تضعيف لهُ عند بعضهم، ولكن هذا التضعيف هاهنا ساقط[5].

---

(1) ينظر: المبسوط للسرخسي 13/ 40، والذخيرة 5/ 23، والفواكه الدواني 2/ 83.

(2) قال الحطاب في مواهب الجليل 4/ 410: «وافق ابن حبيب والشافعي، من أصحابنا المتأخرين، عبد الحميد الصائغ وهي إحدى المسائل الثلاث التي حلف عبد الحميد بالمشي إلى مكة أن لا يفتي فيها بقول مالك، والثانية التدمية البيضاء، والثالثة جنسية القمح والشعير». ينظر: الذخيرة 5/ 21، 22، 23.

(3) ينظر: كتاب شرح العمدة 3/ 102 وما بعدها كتاب البيوع.
والشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد هو: أبو الفتح محمد بن أبي الحسن علي بن أبي العطاء القشيري المنفلوطي، المعروف بتقي الدين بن دقيق العيد المالكي الشافعي فقيه أصولي محدث، له تصانيف منها: «الإلمام في أحاديث الأحكام» وغيرها توفي سنة (702هـ) بالقاهرة. ينظر: شجرة النور ص189.

(4) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 67 رقم (2112)، ومسلم في صحيحه 3/ 1163 رقم (1531)، والترمذي في سننه 3/ 23 رقم (1245)، وأبو داود في سننه 3/ 270 رقم (3454)، والبيهقي في سننه الكبرى 5/ 268 رقم (10210).

(5) قال القرافي في الذخيرة 5/ 23 بعد أن ذكر عشرة أجوبة بعد الحديث المذكور قال: =

فإن المسألة التي اختلف فيها إذا ترك الراوي العمل بما رواه إنما هي إذا كان الراوي الذي يدور ذلك الحديث عليه قد ترك العمل بمقتضاه كحديث الاحتكار[1].

وأما إذا كان الحديث قد رواهُ جماعة[2] عن النبي ﷺ ورواه عن تلك الجماعة عدد لا يحصون، وترك العمل به بعضهم لدليل قام عنده، ولم يظهر ذلك الدليل عند الآخرين، أو ظهر ولم تظهر قوتهُ، فخارج عن مسألة مخالفة الراوي لما رواه ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وحدَّهُ يختلف باختلاف السلعِ﴾.

يعني: أن غاية أمد الخيار المشترط تختلف بأنواع المبيعات، فمنها ما يُطال به في الأمد، ومنها ما يقصر لهُ ولا يطال، ومنها ما يتوسط له فيما بين ذلك.

وقال أبو حنيفة[3]: نهاية مدة الخيار ثلاثة أيام ولا تجوز الزيادة عليها فإن شرط أحدهما أكثر من ذلك فسد البيع.

وقال جماعة كثيرة فيهم: أبو يوسف، ومحمد بن الحسن[4]، وابن

= «وبهذه المباحث يظهر لك نفي التشنيع عليه (أي مالك) في كونه روى خبراً صحيحاً وما عمل به، فما من عالم إلا وترك جملة من أدلة الكتاب والسنة لمعارض راجح عنده وليس هذا خاصاً به رضي الله عنهم أجمعين»، وقال النفراوي في الفواكه الدواني 2/ 83: «وإنما قدّم مالك العمل على الحديث الصحيح لأنه خبر آحاد، وعمل أهل المدينة كالخبر المتواتر».

(1) ينظر: الموطأ ص352، كتاب البيوع، باب الحكرة.

(2) قال ابن عبد البر في التميهد 14/ 8 وما بعدها: «ورُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا» من وجوه كثيرة، من حديث سمرة بن جندب، وأبي برزة الأسلمي، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وأبي هريرة، وحكيم بن حزام، وغيرهم، وأجمع العلماء على أن هذا الحديث ثابت عن النبي ﷺ وأنه من أثبت ما نقل عن الآحاد العدول، واختلفوا في القول به والعمل بما دل عليه، فطائفة استعملته وجعلته أصلاً من أصول الدين في البيوع، وطائفة ردته».

(3) نقل ذلك عن السرخسي في المبسوط 13/ 41.

(4) نقل السرخسي ذلك عن أبي يوسف ومحمد بن الحسن، في المبسوط 13/ 41.
وأبو يوسف هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه، وأول من نشر مذهبه، كان فقيهاً علامة من حفاظ =

حنبل[1]، يجوز اشتراط الخيار ثلاثاً وشهراً، وأكثر، وقال الثوري، وابن شبرمة[2]: لا يجوز اشتراط الخيار للبائع بحال.

قال الثوري[3]: إن اشترطه البائع فسد البيع قال: ويجوز للمشتري اشترطه عشرة أيام أو أكثر.

وقال الحسن بن حي[4]: يجوز تقييد أمد الخيار بالتأبيد، ويلزم ذلك الشرط ما لم يرض بلفظِهِ أو بفعل يدل على ذلك الرّضا، وكذلك عنده الحكم إذا اشترط الخيار ولم يقيده بأمدٍ.

وقد قدمنا أن بيع الخيار مستثنى من بيع الغرر فلا يشترط منه إلا القدر الذي يختبر فيه حال المبيع وكون ثمنه ثمن المثل أو لا، ولهذا قال

= الحديث، تولى قضاء بغداد من مؤلفاته: «الخراج»، و«الآثار»، وكتاب «الرد على مالك» توفي سنة (182هـ). ينظر: ترجمته في تاريخ بغداد 14/ 242.

(1) نقل ذلك عنه ابن قدامة الحنبلي في المغني على مختصر الخرقي 4/ 102.

(2) نقل ذلك عن الثوري، وابن شبرمة، محمدٌ بن عبد الواحد السيواسي في شرح فتح القدير 6/ 320، ونقله عنهما أيضاً ابن عبد البر في التمهيد 14/ 28.

والثوري هو: سفيان بن سعيد بن مرزوق الثوري، أمير المؤمنين في الحديث، وسيد أهل زمانه في علوم الدين. له: «الجامع الكبير» و«الجامع الصغير في الحديث»، وكتاب «الفرائض»، توفي بالبصرة سنة (161هـ). ينظر: تهذيب التهذيب 4/ 111، وحلية الأولياء 6/ 356، وصفة الصفوة 3/ 147، والفهرست ص314.

وابن شبرمة هو: أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة الضبي كوفي عم عمارة بن القعقاع، روى عن الشعبي وابن سيرين وأبي زرعة، توفي سنة (144هـ). ينظر: ترجمته في مشاهير علماء الأمصار 1/ 168، وطبقات الفقهاء ص85.

(3) نقل ذلك عنه محمد بن عبد الواحد السيواسي في شرح فتح القدير 6/ 302، وقال ابن عبد البر في التمهيد 14/ 28: «وقال ابن شبرمة والثوري لا يجوز اشتراط الخيار للبائع بحال، قال الثوري: إن اشترط البائع الخيار فالبيع فاسد، قال: ويجوز شرط الخيار للمشتري عشرة أيام وأكثر».

(4) قال ابن عبد البر في التمهيد 14/ 28: «وقال الحسن بن حي إذا اشترى الرجل الشيء فقال له البائع: اذهب فأنت بالخيار، فهو فيه بالخيار أبداً حتى يقول قد رضيت».

والحسن بن حي هو: أبو عبد الله الحسن بن صالح بن حي الهمذاني الكوفي كان من أهل الفضل والمتقين في الدين، توفي سنة (167هـ). ينظر: ترجمته في طبقات الحنفية 1/ 194.

الشافعي[1]: ولولا الخبر عن رسول الله ﷺ ما جاز الخيارُ أصلاً في ثلاث، ولا غيرها، لكن مالك رَحِمَهُ اللَّهُ قرّر ذلك بحال المبيع أي بحسب أحوال المبيع على ما سيأتي.

والشافعي[2]، وأبو حنيفة[3] قالا: بثلاثة أيام؛ لأنها المذكورة في حديث المصراة[4]، وحديث منقذ بن حبان[5]، ولا دليل لهما في ذلك لخروج محل النزاع عن هذين الحديثين ـ والله أعلم ـ.

وحديث منقذ أقرب إلى محل النزاع ـ والله أعلم ـ لأنه لاختبار حال الثمن في الغلاء والرخص، ولكن لا يلزم عليه أن يساويه زمن اختيار حال المثمون، فإنه يحتاج فيه إلى أكثر من ذلك، ولا سيما في الدور، وما لا يطلع على عيبه إلا بعد طول الزمان.

وقوله: ﴿ ففيها[6]: في الدار الشهرُ ونحوه وقيل: الشهرانِ ﴾.

والقول الثاني[7]: نصّ عليه في كتاب محمد، وقاله ابن الماجشون[8] في «الواضحة» وقال: إن الأرضين كلها كذلك، وكذلك فُسرَتْ «المدونة».

---

(1) ينظر: الأم 7/ 100.

(2) الأم 7/ 100. وينظر: المجموع شرح المهذب 9/ 226.

(3) ينظر: المبسوط للسرخسي 13/ 41.

(4) حديث المصراة قوله ﷺ: «من ابتاع مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام». أخرجه مسلم في صحيحه، بشرح النووي 10/ 161 رقم (1524)، وأخرجه أبو داود في سننه 3/ 268 رقم (3444)، والترمذي في سننه 3/ 127 رقم (1255).

(5) حديث منقذ، قوله ﷺ لمنقذ: «بع وقل لا خلابة...» أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 69 رقم (2117)، والدارقطني في سننه 3/ 42 رقم (2992)، ومالك في الموطأ ص371.

ومنقذ بن حبان هو: منقذ بن حبان العبدي ابن أخت الأشج، وهو الذي مسح النبي ﷺ وجهه، ينظر: طبقات ابن سعد 5/ 563.

(6) في المدونة 3/ 223: «وفي الدار أكثر من ذلك قليلاً، الشهر وما أشبهه».

(7) نقل القول الثاني ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 386، وابن شاس في عقد الجواهر 2/ 457، والباجي في المنتقى 6/ 431، والقرافي في الذخيرة 5/ 24، والحطاب في مواهب الجليل 4/ 310.

(8) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 386، ونقله الباجي في المنتقى 6/ 431.

واختبار أحوال الدور عندي أكثر من الرَّبع فينبغي أن يفترق حكمهما في ذلك.

وقوله: ﴿وفيها: في الرّقيق الجمعة ونحوها وقيل: الشهرُ لكتمانه عيوبه﴾.

الذي حكاه هنا عن «المدونة»[1] هو شبه عبارة «التهذيب»[2]، وغيره من المختصرين يقول: خمسة الأيام إلى الجمعة، وما أشبهها؛ لاختبار حالها وعملها.

والقول الثاني: رواية ابن وهب عن مالك[3]، قال ابن حبيب بعد ما ذكر في الجارية مثل ما في «المدونة»: وكذلك العبد[4].

ولأجل هذا قال المؤلف: **(الرقيق)** وإلّا فما نصّ في «المدونة» إلا على الجارية[5].

قال ابن المواز: «وأجاز ابن القاسم الخيار في العبد إلى عشرة أيام، قال ابن المواز: فإذا وقع في العبد، أو الأمة الخيارُ إلى عشرة أيام لم أفسخهُ، وأفسخه إلى الشهر، وذكر رواية ابن وهب قال: وأباه ابن القاسم وأشهب»[6].

وقوله: ﴿وفيها: تركب الدابة اليوم وشبهه ولا بأس أن يشترط البريدين، هذا في الركوب وإلا فتجوز الثلاثة﴾.

يعني: أن أمد الخيار في الدابة[7] يختلف باختلاف ما يريد المشتري من اختبار حالها، فإن أراد اختبار حالها بالركوب وشبهه، فاليوم وشبهه، وكذلك البريدان، وإن أراد اختبار حالها في كثرة أكلها وقلته وغلاء ثمنها ورخصه

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 223 كتاب البيعين بالخيار.

(2) قال البراذعي في التهذيب 3/ 173، 174: «والجارية مثل الخمسة أيام والجمعة وشبه ذلك، لاختبار حالها وعملها، والدابة تركب اليوم وشبهه، ولا بأس أن يشترط أن يسير عليها البريد ونحوه ما لم يتباعد».

(3) نقل ابن أبي زيد رواية ابن وهب عن مالك في النوادر والزيادات 6/ 385، ونقلها أيضاً الباجي في المنتقى 6/ 431، ونقلها ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 457.

(4) نقل قول ابن حبيب: «وكذلك العبد». نقله المواق في التاج والإكليل 4/ 310.

(5) ينظر: المدونة 3/ 223، كتاب البيعين بالخيار.

(6) النوادر والزيادات 6/ 385، والمنتقى 6/ 431.

(7) ينظر: المدونة 3/ 223، كتاب الخيار، والنوادر والزيادات 6/ 386، والمنتقى 6/432، وعقد الجواهر 2/ 457، 458، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 310، 311.

فيوسع لهُ في الأجل أكثر من ذلك فتجوز ثلاثة أيام، وقد أضاف المؤلف القول بالبريدين إلى من يقول باليوم وشبهه، ولا شك أن من يرى للمشتري اختبارها بركوب البريدين يرَى لهُ ذلك في اليوم وشبهه، ولا سيما إن كان ركوب البريدين ذاهباً خاصة، فيفتقر إلى بريدين آخرين راجعاً، ولا يتصور ذلك في كل الدواب فيحتاج في غالب الدواب إلى يومين.

وأما من يقول: إنها تُركب اليوم وشبههُ، وفي البريدين، وهو ابن القاسم في «المدونة»[1]، ونص فيها غيره وهو أشهب[2] على البريدين، ولهم في ذلك نظر[3] هل كلامهما وفاق أو اختلاف[4]؟

وبالجملة إن كلام المؤلف في هذه المسألة من أولها إلى آخرها ـ أعني مسألة الدابة ـ ليس نصاً في «المدونة» ولا متفقاً في فهمِهِ منها.

واختلف الشيوخ[5] هل للمشتري في هذهِ المسألة أن يركب الدابة بمقتضى عقد الخيار؛ ليختبر سيرها، وحملها من غير أن يشترط ذلك؟ وهو مذهب أبي عمران[6]، أو ليس له ذلك حتى يشترطهُ، وهو مذهب أبي بكر بن عبد الرحمٰن[7]، ولكل واحد منهما من «المدونة»[8] متعلق.

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 223، كتاب بيع الخيار.

(2) نقل ذلك عنه القرافي في الذخيرة 5/ 24، ونقله أيضاً المواق في التاج والإكليل 4/310، 311.

(3) ينظر: المنتقى 6/ 431، 432، وعقد الجواهر 2/ 458، والذخيرة 5/ 24، والخرشي مع العدوي 5/ 110.

(4) قال القرافي في الذخيرة 5/ 24: «ويحتمل التوفيق بين القولين بأن يكون البريدان للذهاب وللرجوع».
وقال العدوي في شرحه مع الخرشي 5/ 110: «فيكون الوفاق هو الظاهر».

(5) ينظر: المنتقى 6/ 432، وعقد الجواهر 2/ 458، ومواهب الجليل 4/ 411، والخرشي مع العدوي 5/ 110، 111.

(6) نقل ذلك عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 411، ونقله أيضاً العدوي في شرحه مع الخرشي 5/ 110.

(7) نقل ذلك عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 411، وقال: «وقول أبي عمران هو الصحيح».

(8) ينظر: المدونة 3/ 223.

وقوله: ﴿وفي الثوبِ: الثلاثةُ ولا يشترط لباسهُ بخلاف استخدام الرقيق﴾.

جعل أمد الخيار في الثوب كالدابة، وإن كانت الحاجة إلى الاختبار في الدابة تستدعي من طول الزمان ما لا يستدعي من ذلك الثوب؛ لأنه لا يحتاج في الثوب إلّا إلى قياسه، ومعرفة حال الثمن خاصة بخلاف الدابة.

قال بعضهم[1]: إنما وُسع الأجل في الثوب؛ لأنه لا يسرع إليه التغيير، ومنعوا من اشتراط لباسه، فأحرى أن لا يلبس بغير شرط؛ لأنه لا داعية إلى لبسهِ إلا لحظة مقدار ما يعلم طوله، وعرضه، والزيادة على ذلك لا يحتاج إليها؛ ولهذا قال بعض الشيوخ[2]: لا ينبغي أن يكون مقصد المشتري بما يختبر بهِ المبيع في أمد الخيار تحصيل المنفعة بذلك المبيع، وإنما يكون مقصده بذلك اختبار حال المبيع وحدها، فإن شرط لباس الثوب فقالوا: يفسد العقد، فإذا فسخ لزمه الكراء، لأجل اللبس، ولم يجعلوه كسائر البياعات الفاسدة إذا فسخت، فإنه لا يلزم المشتري رد الغلة ولا عوضها، وللشيخ اللخمي[3] في حكم رد الغلة في بيع الخيار ولو كان صحيحاً كلامٌ لا بأس بهِ.

وقوله: ﴿ولا يغاب على ما لا يعرف بعينهِ لأنه يصير تارةً بيعاً وتارة سلفاً﴾.

يعني: أنه يجوز شراء ما لا يعرف بعينهِ على الخيار كالمكيل والموزون، فإذا اشترى على الخيار لم يجز على شرط أن يغيب عليه المشتري؛ لأنه إن أمضى البيع فيه كان بيعاً، وإن لم يمض البيع وجب ردّه، وقد يكون تصرف فيهِ ويرد مثله فيكون ذلك سلفاً[4].

---

(1) قال ذلك الباجي في المنتقى 6/ 432، وقاله ابن رشد في المقدمات مع المدونة 3/ 231.

(2) منهم ابن يونس، نقل ذلك عنه خليل في التوضيح، 4/ 392. وينظر: المنتقى 6/ 432، وعقد الجواهر 2/ 458، ومواهب الجليل 4/ 414، 415.

(3) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 414، 415.

(4) ينظر: المنتقى 6/ 432، وعقد الجواهر 2/ 459، ومواهب الجليل 4/ 414.

ولم يذكر المؤلف تحديد مدة الخيار في هذا النوع، وكذلك قال في «المدونة»[1] وإن كان أحال فيها على قدر الحاجة إلى ذلك، قال فيها عن ابن القاسم: «ومن اشترى شيئاً من رطب الفواكه والخضر على أنه بالخيار فإن كان الناس يشاورون في هذه الأشياء غيرهم ويحتاجون فيها إلى رأيهم فلهم من الخيار في ذلك بقدر حاجة الناس مما لا يقع فيهِ تغيير ولا فساد»، ثم ذكر عن سحنون مثل ما ذكره المؤلف هنا، وأطال في الحجة في ذلك وقد علمت أنه لا مستند لهذا التحديد بخصوصيتهِ من السنة سوى ما أدّى إليه النظر؛ لأجل الحاجة إلى ما ذكر فينبغي ألّا يقتصر المفتي ولا القاضي على ما وقع في الروايات، وأشار بعض الشيوخ[2] إلى أن الاختلاف الذي بين المبيعات في هذا الباب إنما يحسن إذا كان المقصود اختبار حال المثمون، وأما إذا كان القصد اختبار حال الثمن فيستوي في ذلك الثوب والعبد والدابة، ويختلف تحديد الزمان حينئذٍ بكثرة الثمن وقلته.

وقوله: ﴿والنقدُ بغير شرط جائزٌ﴾.

يعني: أن بيع الخيار يمنع من صحة اشتراط نقد الثمن فيهِ للعلةِ التي ذكرها المؤلف الآن في الغيبة على المبيع إذا كان مما لا يعرف بعينهِ، وهو كون العرض تارة ثمناً، وتارة سلفاً، ولكن إذا تطوع المشتري بدفعهِ فلا بأس بهِ، كما لو تطوع بأن أسلف البائع سلفاً بعد عقدة البيع[3].

وقوله: ﴿وفي فساد البيع باشتراطه: قولان﴾.

فإن وقع ما منعنا منهُ ابتداء، وهو اشتراط نقد الثمن، فهل يفسد البيع بذلك الشرط أو يصح ويبطل الشرط؟ في ذلك قولانِ.

---

(1) المدونة 3/ 224، كتاب الخيار، في رجل اشترى بطيخاً أو قثاء أو فاكهة.

(2) قال الحطاب في مواهب الجليل 4/ 411: «وأن المنقول عن أهل المذهب عدم التفرقة فتأمله، وسيأتي في كلام صاحب اللباب أنه قول لبعض الشيوخ ويأتي أيضاً كلام عياض، وممن سوّى بين الاختبار والمشورة ابنُ رشد في المقدمات».
ونقل الحطاب في مواهب الجليل 4/ 411 عن اللخمي: «إن كان الخيار للتروي في الثمن استوى في ذلك الثوب، والعبد، والدابة».

(3) ينظر: المنتقى 6/ 434، وعقد الجواهر 2/ 461، والذخيرة 5/ 27، 28.

ولا أحفظ إلّا القول بأن هذا الشرط[1] فاسدٌ[2]، وأما القول الثاني فلا أحفظه، ولا أتحقق مراد المؤلف منه أيضاً، هل هو كما فسرته من أن البيع صحيح والشرط باطل؟ أو يكون الأمر في صحته موقوفاً على اختيار مشترط النقد، وهو البائع كما في البيع والسلف، فإن أراد هذا فهو قولٌ ثابت في المذهب[3]، وتؤول على «المدونة»، ويقع في بعض النسخ بعد هذا ما يقوي هذا الاحتمال على ما سننبهك عليهِ.

وقوله: ﴿ولو طلب وقفه كالغائب والمواضعة على المشهور فيهما لم يلزمه لأنه لم ينبرم﴾.

يعني: ولو طلب البائع وقف الثمن وهو إخراجه من يد المشتري ووضعه على يد أمين حتى يتبين ما آل إليه أمر البيع هل يتم فيأخذ البائع الثمن؟ أو لا يتم فيرجع إلى يد المشتري فهل يكون القول في ذلك قول البائع أو لا يكون القول قوله؟

هذا ما تردد الشيوخ[4] فيه، فمنهم من جعل ذلك من حق البائع وقاسه

---

(1) في «ب»: (العقد).

(2) قال ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 158: «وأما اشتراط النقد فإنه لا يجوز، ثم أصحابه لتردده عندهم بين السلف والبيع، وفيه ضعف».

(3) قال الحطاب في مواهب الجليل 4/ 417: «إن بيع الخيار يفسد إذا اشترط البائع فيه على المشتري أن ينقدهُ الثمن؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون الثمن تارة بيعاً وتارة سلفاً، وفهم من قوله: وبشرط نقد، أن التطوع بالنقد جائز، وهو كذلك، قال في أول كتاب الخيار من المدونة، فلا بأس بالنقد فيه، قال في التوضيح في الكلام على بيع الغائب لما ذكر هذه النظائر: وإنما جاز النقد مع عدم الاشتراط لضعف التهمة، وقال في النكت: قال بعض الأندلسيين: وإذا وقع البيع باشتراط النقد فقيل لهما إن هذا لا يجوز، فقال البائع: أنا أسقط تعجيل النقد وأمضي البيع بالخيار فينبغي على أصولهم أن لا يكون ذلك، وأن يكون بيعهما فاسد بخلاف من باع سلعة واشترط أن يسلفه المشتري».

وجاء في الفواكه الدواني 2/ 84: «وظاهر كلام أهل المذهب ولو أسقطاه بل لو لم يحصل نقد بالفعل».

وجاء في الشرح الكبير 3/ 96: «وفسد بيع الخيار بشرط نقد الثمن وإن لم ينقد بالفعل، لتردده بين السلفية والثمنية، ولما كان الغالب حصول النقد بالفعل ثم شرطه، أناطوا الحكم بهِ وإن لم يحصل نقدٌ بالفعل إذْ النادر لا حكم له».

(4) قال الحطاب في مواهب الجليل 4/ 417: «لو طلب البائع وقف الثمن، أي إخراجه =

على المشهور في بيع الغائب، وبيع المواضعة إذا طلب البائع وقف الثمن، ومنهم من سلم المشهور هناك ولم يحكم بذلك للباع هنا وفرّق بين هذا الموضع وبين ذينك الموضعين بأن بيع الخيار منحل وبيع المواضعة وبيع الغائب منبرم؛ لأنه إذا خرجت الأمّة من المواضعة فلا خيار لأحد من المتبائعين على صاحبِهِ، وكذلك بيع الغائب إذا وجد المبيع على صفته، بل هو أحرى من المواضعة؛ لأنه يصح شرط النقد في بعض أنواعه، والضمان من المشتري، أو يصح شرط الضمان منه، وهذا هو مراد المؤلف **بقوله**: **(لأنه لم ينبرم)** أي لأنه لم ينبرم بيع، وعلى قول صاحب هذا الفرق اعتمد المؤلف، ولم يعتبر قول مخالفِهِ[1] وبيع الغائب وبيع المواضعة قد انبرما.

وقوله: ﴿ولو أسقط شرط النقد لم يصحْ﴾.

هذا الفرع يقع في بعض النسخ ويسقط من بعضها، وهو الذي وعدنا بالتنبيه عليهِ؛ لأنه مقوٍ للاحتمال الأخير من الاحتمالين المذكورين في معنى القول الثاني فِي المسألة السابقة، ولا بدّ من إثبات هذا الفرع؛ لأن بعدهُ فيما رأيتُ من النسخ ما نصّه: **(بخلاف مُسقط السلف)**[2] وهذهِ المخالفة إنما تتمُ إذا ثبت هذا الفرع، وبإثر هذا ما نصه: **(وقيل: مثلهُ)**. ويصح مع سقوطه، ويرجع الخلاف إلى مسألة وقف الثمن، وهو القول الذي حكيناه عن بعض

= من يد المشتري ووضعه على يد أمين حتى يتبين مآل أمر البيع، هل يتم فيأخذه البائع، أولاً فيرجع إلى المشتري، لم يلزم المشتري ذلك، قال بعضهم اتفاقاً، وحكى بعضهم فيه قولاً بالاتفاق قياساً على المشهور في المواضعة، والغائب من لزوم إيقافه، والفرق على المشهور أن البيع في المواضعة والغائب قد أنبرم، وفي بيع الخيار لم ينبرم».

وينظر: الذخيرة 5/ 28، وكفاية الطالب 2/ 203، 204، وحاشية الدسوقي 3/ 94، والشرح الكبير 3/ 96.

(1) قال القرافي في الذخيرة 5/ 28: «قال العبدي: يجوز النقد بغير شرط، ويمتنع مع الشرط في خمس مسائل: الخيار، وعهدة الثلاث، والمواضعة، والغائب البعيد، وكراء الأرض غير المأمونة، ويمتنع مطلقاً في ثلاثة: الخيار في المواضعة والخيار في السلعة الغائبة، والخيار في الكراء». الذخيرة 5/ 28.

(2) قال في جامع الأمهات ص356: «ولو أسقط شرط النقد لم يصح بخلاف مسقط السلف وقيل مثله».

الشيوخ، ولكنه إن عاد هذا القول إلى مسألة وقف الثمن بقي **قوله: (ولو أسقط شرط النقد)** عرياً عن الخلاف على تقدير صحة نسبته للمؤلف فتأمل ذلك وهو قابل لأكثر من ذلك، والفرق بين شرط النقد في هذا الفرع وبين السلف المشترط في عقدة البيع أن الفساد في هذا الفرع واقع في الماهية؛ لأنه غرر في الثمن، ألا ترى أن المقبوض لا يُدرَى أهو ثمن أو لا؟

وشرط السلف الفاسد موهوم وخارج عن الماهية على ما تقدم، وإن كان اختيارنا هناك إنما هو قول ابن عبد الحكم[1].

وقوله: ﴿وإذا اشترى أو باع على مَشْوَرة فُلانٍ فلهُ الاستبداد وإن لم يُشاور، وقيل: إن كان بائعاً﴾.

يعني: أن من اشترى سلعة على أن يُشاور غيرهُ، أو باع على ذلك ثم أراد أن يبرم البيع أو الشراء فإن كان بائعاً فلهُ ذلك، وإن كان مشترياً فقولان[2]: أحدهما: أن لهُ ذلك، والثاني: لا بدّ من استشارة فلان المشترطة، والتحقيق عندهم التسوية بين البائع والمشتري في أن لكل واحد منهما الاستبداد عمن شرط استشارته؛ لأن المشورة لا تستلزم الموافقة؛ لأن كثيراً من يستشار ويخالف؛ لأن مستشيره لم يظهر لهُ كون الصواب معه، فلهذا المشترط أن يقول: هب أني استشرتُ فُلاناً فأشار عليَّ بشيءٍ فلا مانع لي من مخالفته؛ لأني لم اشترط موافقته، وإذا تقرَر هذا وهو بالنسبة إلى البائع والمشتري على حد سواء وجب أن يكون الحق هو التسوية في الحكم بين البائع والمشتري ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿فإن كان على رضاه فقيل: مثلها، وقيل: لا يستبدّ﴾.

يعني: فإن شرط البائع، أو المشتري رضا فُلان، فقيل: الحكم فيها سواء للحكم في التي قبلها وفاقاً، وخلافاً، وقيل: الرضا أخص من الاستشارة وهو ظاهر؛ لأن المخالفة تنافي الرضا، ولا تنافي الاستشارة لِمَا تقدم ـ والله أعلم ـ.

---

(1) نقل ذلك عنه الباجي في المنتقى 6/ 515.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 386، 388، والمنتقى 6/ 438، 439، وعقد الجواهر 2/ 460، والذخيرة 5/ 30، 31.

وقوله: ﴿فإن كان على خياره، فقيل: مثل رضاهُ[1]، وقيل: لا يستبد﴾.

هذا الفرع يقع في بعض النسخ وهو ظاهر التصور.

فإن قلت: ما الفرق بين هذين القولين؟

قلتُ: على القول بأن شرط الخيار يكون مثل شرط الرضا يتصور في المشتري هل له الاستبداد أو لا؟ وعلى القول الثاني لا يتصور في ترك الاستبداد خلاف، والظاهر عندي أنهما سواءٌ، وأنه لا يستبد فيهما، والقولان المذكوران في هذا الفرع ليسا بقولين حقيقةً، وإنما هما طريقان في نقل المذهب، ولذلك يغلب على الظن أن هذا الفرع مما استُدرِك على المؤلف وأنه ليس من كلامه[2].

وقوله: ﴿وقيل: الجميعُ سواءٌ﴾.

يعني: البائع والمشتري في شرط المشورة والرضا، أو الخيار على تقدير صحة نسبته للمؤلف، وقد قدمنا أن الصواب التسوية بين البائع والمشتري، وأن الصواب التفرقة بين شرط المشورة والرضا، وأن الخيار مثل الرضا.

وهذه المسألة في «المدونة»[3] وقد تنازع الشيوخ[4] في فهم ذلك الموضع منها كثيراً والذي حكيناه عن المؤلف هنا أكثر مقالاتهم.

وقوله: ﴿وفيها: الخيارُ بعد البتِّ لأحدهما لازمٌ، وقيل: إن نقدَ وإلاّ أدَّى إلى خيار بيع الدين بالدين﴾.

يعني: أن في «المدونة»[5] إذا باع سلعة من رجل على البَتِّ ثم جعل أحدهما لصاحبه الخيار إمَّا أن يكون أطلق لهُ في الخيار وإمَّا أن يقيدهُ بزمان

---

(1) ينظر: المنتقى 6/ 438، 439، وعقد الجواهر 2/ 460، والذخيرة 5/ 30.

(2) جاء في جامع الأمهات ص357: «فإن كان على خياره، فقيل: مثل رضاه، وقيل: لا يستبد».

وينظر: المنتقى 6/ 439، 440، وعقد الجواهر 2/ 460، والذخيرة 5/ 31.

(3) ينظر: المدونة 3/ 228، كتاب الخيار، في الرجل يبيع السلعة على أن البائع والمبتاع بالخيار.

(4) ينظر: مقدمات ابن رشد مع المدونة 3/ 234 وما بعدها، وينظر: الذخيرة 5/ 31.

(5) ينظر: المدونة 3/ 227، كتاب الخيار، في الرجل يبيع السلعة من الرجل فيلقاه بعد ذلك فيجعل أحدهما للآخر الخيار.

يجوز في مثل تلك السلعة، فإن ذلك جائز ولازم لمن التزمهُ منهما لصاحبهِ، وهذا ظاهر إذ لا مانع منهُ، وأمّا **قول المؤلف (وقيل: إن نقدَ)** فظاهر كلامه إن هذا القول وإن كان قصد قائله إلى تقييد «المدونة» فإنه خلاف ظاهرها فلا يحتاج إليه، وهذا اختيار اللخمي[1]، والأكثرون على صحة هذا التقييد، وهو وإن كان اللفظ لا يدل عليهِ فليس هناك ما ينفيهِ كسائر التقييدات في المذهب للأقوال المطلقة بأن ترد إلى أصول قائلها، وكذلك هذا التقييد هو أصل ابن القاسم[2]، وذلك أنه إذا انتقد البائع الثمن كان التخيير الواقع بعد ذلك مِن أحد المتبائعين لصاحبه، كإنشاء عقدة على خيار فلا مانع منها، وإذا لم ينقدْ كان الثمن ديناً مقرراً في ذمة المشتري للبائع أوجب لهُ عوضاً عنه سلعة فيها خيار، وأصل ابن القاسم المنع من ذلك.

وهذا هو مراد المؤلف **بقوله: (وإلا أدَّى إلى خيار بيع الدَّين بالدَّينِ)** واللخمي[3] ومن وافقه يرى أن المقصود بهذا التخيير إنما هو تطييب نفس مَن جعل لهُ، وليس المقصود منه حقيقة البيع حتى يلزم منه هذا المانع إلا أن يُصرّحا بهِ، وهذا وإن كان ظاهراً في المعنى، ولكن تعرّض المتقدمين للضمان في هذا الفرع يقوي تأويل الأكثرين، وهو الفرع الذي يذكره المؤلف **بقوله: (وفي ضمانهِ حينئذٍ قولان)** يعني: وإذا أجزنا المسألة إما بشرط النقد، أو بغير شرطه، فاختلف المذهب[4]: هل يكون ضمان السلعة من البائع الأول وهو بائع البت، أو من المشتري منه الذي هو الآن بائع في عقدة الخيار؟ وظاهر كلام المؤلف أن القولين في هذا الفرع مطلقانِ، سواء جعل البائع

---

(1) نقل ذلك عنه الحطاب والمواق في مواهب الجليل مع التاج والإكليل 4/ 412.

(2) ينظر: المدونة 3/ 238، كتاب الخيار، النقد في الخيار.

(3) نقل ذلك عنه القرافي في الذخيرة 5/ 45.

(4) قال ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 158، 159: «وأما ممن ضمان المبيع في مدة الخيار فإنهم اختلفوا في ذلك فقال مالك وأصحابه والليث والأوزاعي مصيبته من البائع، والمشتري أمين سواء أكان الخيار لهما أو لأحدهما وقد قيل في المذهب أنه إن كان هلك بيد البائع فلا خلاف في ضمانه إياه، وإن كان هلك بيد البائع فلا خلاف في ضمانه إياه، وإن كان هلك بيد المشتري فالحكم كالحكم في الرهن والعارية».

الخيار للمشتري، أو جعله المشتري للبائع، وليس النقل كذلك فإنهُ إن كان المشتري جعل ذلك للبائع فلا خلاف أن الضمان من المشتري نصَّ على ذلك المغيرة[1]، وهو ظاهر «المدونة»[2]؛ لأن المشتري قد انقلب بائعاً، وضمان المبيع على خيار من بائعهِ على أصل المذهب، وإن كان البائع جعل الخيار للمشتري فيكون سبب الخلاف هو الخلاف المشهور في الملحقات بالعقود، هكذا نقل المسألة غير واحدٍ من الموثوق بنقلهم[3].

وقوله: ﴿ والملِكُ للبائعِ فالإمضاءُ نقلٌ لا تقرير، وقيلَ: للمشتري فالعكس ﴾.

يعني: أن السلعة المبيعة على خيار هي في مدة الخيار لم تزلْ على ملك بائعها فإذا أمضى من له الخيار البيع في تلك السلعة فحينئذٍ تنتقل من ملك البائع إلى ملك المشتري، ولم تنتقل إلى ملك المشتري قبل ذلك، ولو انتقلت قبل ذلك إلى ملك المشتري لكان الإمضاءُ الآن تقريراً لِمَا انتقل قبل ذلك، هذا معنى القول الأول[4].

وقيل: ملك السلعة في أمد الخيار للمشتري، فإذا أمضى البيع فيها كان ذلك تقريراً لا تمليكاً، وإن ردَّ ذلك تمليكاً للبائع، وهذا هو مراد المؤلف **بقوله: (فالعكسُ)**.

ورأى صاحب هذا القول: إن أركان البيع قد حصلتْ بجملتها يوم إنشاء بيع الخيار، إذْ حصل حينئذٍ الإيجاب والقبول فيما يصح بيعه ممن يصح بيعه، وحصول البيع الشرعي موجب لنقل الملك، والأول منع حصول جملة الأركان؛ لأن الإيجاب والقبول المقتضيين لنقل الملك ما حصلا هنا على

---

(1) نقل ذلك عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 412.

(2) ينظر المدونة 3/ 237، كتاب الخيار، في الرجل يأخذ من الرجل السلعة على أنه بالخيار ثلاثاً فتتلف منه.

(3) ينظر: بداية المجتهد 2/ 158، 159، والتمهيد 14/ 33، والخرشي مع العدوي 5/ 113، 114.

(4) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 461، 462: «والملك في زمان الخيار للبائع حتى ينتقل بالإمضاء، والخيار على هذا للفسخ لا للإمضاء». وينظر: الذخيرة 5/ 31 حيث خصص للمسألة فرعاً.

الوجه الذي وقع الإجماع على اعتبارهما فيهِ، بل بقيا متوقفين في تأثيرهما على شرط لا يحصل إلا وقت الإمضاء فيبقى ملك البائع مستصحباً على ما كان عليهِ قبل العقد، وهذا القول هو الذي تشهد لهُ أكثر فروعهم إلّا القليل منها، وفي «المدونة»[1] ما يشهد لكل واحد مِن القولينِ.

وقوله: ﴿ والغلة للبائع إذْ الخراج بالضمان ﴾.

يعني: أن الغلة الكائنة في أيام الخيار للبائع؛ لأن الغلة تابعة للضمان، والضمان من البائع فالغلة له[2].

فإن قلتَ: هل في اتفاق القائلين بالقولين السابقين على أنَّ الغلة للبائع، وعلى أنَّ الضمان منه دليل على صحة القول الأول منهما؟

قلتُ: أمّا الغلة فلا دلالة فيها؛ لأنَّ الغلة تابعة للضمان كما ذكره المؤلف، وأمّا الضمان فللقائل بالقول الثاني أن يجيب بأنهُ إنما كان الضمان من البائع؛ لأنه منع المشتري من التصرف إن كان الخيار للبائع، وإن كان الخيار للمشتري فهو ممنوع أيضاً من التصرف حتى يختار، فلعل الضمان ما كان من البائع لأجل أن الملك لم ينتقل، وإنما كان لأجل المنع من التصرف.

فإن قلتَ: فإذا كان الخيار للمشتري كان قادراً على التصرف التام لقدرته على سببهِ، وهو إمضاء البيع فأشبهَ ذلك قدرته على دفع الثمن في المحتسبة بالثمن فيتخرج في مسألة الخيار الخلافُ منها.

قلتُ: كذا يظهر إلا أنْ يفرق بينهما بأن البيع في المحتسبة بالثمن قد حصل بأركانه، وشروطه، وقبض الثمن خارج عن ذلك، وهاهنا وإن كان الملك قد انتقل فلا بد أن يعتبر الإمضاء في أمر ما ولم يحصل ذلك الإمضاء إلى الآن، وهذا الحكم عام في أنواع الغلة إلّا في الصوف فإنه للمشتري؛ لأنه كان موجوداً يوم البيع أشار إليه المؤلف، ونصَّ على ذلك اللخمي[3] وهو ظاهر.

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 237، كتاب الخيار.

(2) ينظر عقد الجواهر 2/ 462، 463، والذخيرة 5/ 44، 45، وحاشية الدسوقي 3/ 103.

(3) نقل ذلك عنه القرافي في الذخيرة 5/ 45.

وقوله: ﴿ولو ولدت الأمَة[1] فأمضى، فقال ابن القاسم: يتبعها كالصوف، وقال أشهب: كالغلة فيفسخ، وقيل: أوْ يجمعان في ملك، وقيل: أو في حوز﴾.

يعني: فلو بيعت أمة على خيار فولدت في مدة الخيار ثم أمضى من له الخيار البيع فيها، فقال ابن القاسم[2]: «يتبعهما ولدها ويكون ذلك كله للمشتري كما يكون لهُ صوف الغنم». وقال أشهب[3]: «بل يكون الولد للبائع كما تكون لهُ الغلة».

وقد تقدم أن الصوف فارق حكم الغلة في هذهِ المسألة؛ لأنهُ موجودٌ يوم العقد، والغلة التابعة للضمان إنّما هي الحادثة في مدة الخيار، ومن هذا الوجه كان الولدُ تابعاً ينبرم، وإمضاؤه عقد؛ لأن الولد يوم البيع كان موجوداً جزءً[4] من الأم تناوله البيع معها، وهو أقوى في هذا المعنى من الصوف إذْ لو أراد البائع استثناء الصوف[5] لجاز، وليس تشبيه المؤلف للولد بالغلة فيما حكاه عن أشهب قياساً منه للولد على الغلة، وجعل الغلة أصلاً والولد فرعاً، وإنما شبه الولد بها في الحكم خاصة تقريباً للفهم، فإن المعروف لأهل المذهب[6] أن الولد ليس بغلّةٍ، وإنما عمدة أشهب ما تقدم قبل هذا أن الإمضاء نقلُ ملكٍ لا تقرير، فكل زيادة حصلت في المبيع قبل الإمضاء يجب أن تكون للبائع، والولدُ زيادة.

فإن قلتَ: هل يوافق أشهب على أن الصوف لا يكون للبائع، وإنما يكون للمشتري؟

قلتُ: لا أحفظ عنهُ نصّاً في هذا الفرع، والمعروفُ له في غير هذا الموضع أن الصوف غلةٌ، ولو كان موجوداً يوم البيع، وسيأتي ذلك ـ إن

---

(1) في «ب»: (ولو ولدت الأمة. . .) إلى قوله: (وقيل في حوز).

(2) المدونة الكبرى 3/ 232، كتاب الخيار، في الرجل يشتري الخادم على أنه بالخيار فتلد عنده.

(3) نفسه.

(4) في «ب»: (جزءٌ بالضم).

(5) في «ب»: (إذْ لو أراد البائع استثناء ذلك الولد لما ساغ له ذلك على أصل المذهب، ولو استثنى الصوف لجاز).

(6) ينظر: عقد الجواهر 2/ 462، والذخيرة 5/ 45، 46.

شاء الله تعالى ـ في الرد بالعيب، وقد اعترض غير واحدٍ من الشيوخ[1] تصوير هذهِ المسألة من حيث إن الأمة ولدت في أيام الخيار، وذلك يستلزم بيعها بقرب الولادة، وبيع الأمة المقرب لا يجوز.

وقد تقدم ما يجاب بهِ عن هذا، وهو إنَّا نمنع أنَّ بيع المقرب لا يجوز على أحد القولين في جواز بيع من بلغ إلى هذا الحد، أو تتأول المسألة على أنَّ المتبائعين لم يكونا عالمين بالحمل، أو كانا عالمين بهِ، ولم يعلما أنها بلغت إلى هذا الحد، أو أنهُ علم البائعُ وحده أنها بلغت إلى الحد الذي لا يجوز بيعها فيهِ على القول بأن علم أحد المتبائعين بالفساد لا يوجب فساد البيع، أو باعها وهي في آخر الشهر السادس، وولدت في أول السابع ولا سيما على مذهب من يرى أن أمد الخيار يكون شهراً إلى غير ذلك من التأويلات.

ولابن القاسم[2] فيمن اشترى عشر جوارٍ يختارهن من مائة فلم يختر شيئاً حتى وضعن، أن ذلك مانع من الخيار في الأمهات، ويفسخ البيع لأجل التفرقة، وقيل: لا يفسخ ويكون الولد للبائع ويجمع بينهما في ملك أو يبيعان.

وعارض الباجيُّ[3] هذا بما في المسألة التي ذكرها المؤلف قال: «وعلى ما لهُ في «المدونة» يختار الأمهات وتكون أولادها معها بمنزلة سمن جسمها».

قلتُ: قد يفرق لابن القاسم بأن مسألة «المدونة» وقع البيع على جارية معينة، وفي هذهِ المسألة وقع البيع على غير معين فصار كأنَّ البيع لم ينعقد عليه إلّا يوم تعيينهُ.

وقال أشهب[4]: إذا اشترى عشر شياهٍ يختارها مِن مائة فولدت يختار الأمهات دون الأولاد.

وأما قول المؤلف: **(فيفسخُ)** وعطف عليه القولين الأخيرين فهذهِ الثلاثة

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 462، 463 حيث خصص تفريعاً للمسألة أورد فيه أقوال: الشيخ أبي الطاهر، وابن الماجشون، وأبي القاسم بن محرز، واعتراض فضل بن سلمة.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 26 سماع أصبغ من ابن القاسم.

(3) المنتقى 6/ 434.

(4) نقل ذلك عنه الباجي في المنتقى 6/ 434.

أقوال من ثمرة قول أشهب إن الولد للبائع فيؤدي إلى التفرقة؛ ولذلك أدخل الفاء التي للسبب فقال: **(فيفسخ)**، وقد تقدم هذا الخلاف بعينه في الولد إذا فرق بينه وبين أمهِ[1].

والقول بالفسخ هنا ضعيفٌ؛ لأنَّ المتبائعين لم يقصدا إلى التفرقة، وإنما الأحكام جرت إليها، وكان حق المؤلف أن يؤخر هذا القول ويقدم القول الثاني والثالث؛ لأنهما تؤولا على أشهبَ، فهما من تمام قولهِ السابق، والقول بالفسخ لغيرهِ لا لِمَن وافقه على أنَّ الولد للبائع.

وقوله: ﴿ وما يوهَبُ للعبد: للبائع، وقُيِّدَ في غير المستثنى مَالهُ ﴾.

يعني: أن العبد المبيع على خيار إذا وهب له مال في مدة الخيار، وأمضى في العبد البيع فإن المال الموهوب يكون للبائع، ولا يكون للمشتري، وقعت الرواية هكذا مطلقة، وهي محتملة أن يكون العبد بيع بمالهِ، أو بغيره ماله[2].

قال الشيخ أبو القاسم بن الكاتب[3]: معنى ذلك أن يكون العبد بيع دون مالهِ، وأمّا لو بيع بمالهِ لتبعه هذا المال الموهوب كما تبعه ماله المشترط لأجل الشرط، وقاس ذلك على مَن كاتب عبده على أنه بالخيار فوهب للمكاتب مال في أيام الخيار، فأمضيت الكتابة فالمال الموهوب يكون تبعاً للعبد كمالِه الذي اكتسبه بغير ذلك، وقد يقال إن تبعيّة المال في الكتابة وإن كانت على خيار أقوى من تبعيته في البيع؛ لأن الكتابة أحد أنواع العتق، فالمال تابع فيها للمكاتب، وإن لم يشترط فيتبعهُ مالُهُ بأي وجهٍ استفادهُ، وفي مسألة الشراء لا يتبعهُ مالُهُ إلّا بالشرط فينصرف ذلك الشرط إلى ما دلت عليهِ العادة من الأسباب التي يُكتسب بها المال، لكن يعترض هذا بأنْ يقال: دلالة العادة مطرحة هنا، إذْ لو اعتبرت لما تناول هذا الشرط من مال العبد إلّا ما دلت العادة أن العبد يكتسبه من الأموال، والمذهب خلافه[4]

---

(1) يراجع ص289 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: المدونة 3/ 232، 233، كتاب الخيار.

(3) نقل ذلك عنه الشيخ خليل في التوضيح 4/ 402، ونقله المواق في التاج والإكليل 4/ 422.

(4) ينظر عقد الجواهر 2/ 463، والذخيرة 5/ 46.

وإن العبد إذا اشترط ماله في البيع دخل فيه المعلوم والمجهول.

وقوله: ﴿وما يُعد رضاً من المشتري رَدٌّ من البائع﴾.

يعني: أنَّ التصرفات الواقعة من المشتري في بيع الخيار، والخيار لهُ إذا حكم بأنها دالة على رضاه بالشراء، فيحكم على البائع إذا صدرت منه، والخيار له أنها دالة على الرد من غير استثناء لصورة من تلك الصور الدالة؛ لأن الفرض أن الخيار للبائع في المسألة التي اشترط فيها الخيار مثل الخيار الذي للمشتري.

والفرض أيضاً أنَّ الفعل الذي صدر من البائع مثل الفعل الذي صدر من المشتري.

وقال الشيخ اللخمي[1] إنَّ بعض ما يدل على الرضا من المشتري لا يدل على رد البائع؛ لأن ذلك البعض موافق لِما اقتضاهُ عقد الخيار في حق البائع، وهو الإجارة؛ لأن أثرها إنما هو في الغلة، والغلة للبائع بخلاف المشتري فإنَّ الإجارة دليل في حقهِ على الرضا، وهذا هو معنى قول المؤلف: **(قال اللخميَّ: قد يأجر البائع؛ لأن الغلات لهُ ولا يُعد ردّاً)** وهذا الذي قاله اللخمي[2] ظاهر وزاد فيهِ: إذا كان العبد من عبيد الإجارة، وهي زيادةِ ظاهرة، ولكن قال قريباً منه في المشتري إذا أجّر، أو رهن، على ما يأتي بيانه، والكلام الذي حكاه المؤلف عن اللخمي قاله سحنون[3].

وقوله: ﴿ويكون بتركٍ وفعلٍ﴾.

يعني: أنَّ اختيار الرضا والرد في هذا الباب يكون بالترك، كما يكون بالفعل، وذلك في حق كل واحد من المتبائعين، فدلالة الفعل ظاهرة بمقتضَى الفعل، والترك الإضافي مثل العدم الإضافي فلا تكون لهُ دلالة، على أنَّ الصحيح عند أهل الأصول أن ترك الفعل فعلٌ، أي ترك الفعل للمقيّد؛ لأن

---

(1) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 466، والقرافي في الذخيرة 5/ 34، والخرشي في شرحه 5/ 116.

(2) نقل ذلك عنه المواق في التاج والإكليل 4/ 420.

(3) قال خليل في التوضيح، 4/ 402: «قال سحنون وكل ما يعد من المشتري قبول فهو من البائع إذا كان له الخيار فسخ».

التكليف الشرعي قد يتعلق بالترك فهو من أثر القدرة، واثر القدرة لا يكون عدماً، وإلّا لزم أن يكون الباري ـ سبحانه ـ فاعلاً في الأزل.

وقوله: ﴿فالترك الإمساك عن ما يدلّ إلى انقضاء المدة﴾.

لما قسّم ما يكون به اختيار الرّضا، والرد إلى الترك، والفعل، أخذ يبين كل واحد منهما، ففسّرَ الترك بأنه الإمساك عن كل ما يدل سواءً كان دليلاً على الرضا أو على الرد، وهو تفسير صحيح، ولا يقال: إنهُ فسّر الترك بما يقابل الدّال فلا يكون دالاً، وعلى هذا يمتنع أن يكون الترك أحد نوعي الدال، والمؤلف قسّم الدال إلى ترك وإلى فعل، لأنا نقول: لا نسلم إن مورد التقسيم الذي هو اسم كان من **قولِهِ: (ويكون بتركٍ وفعل)** هو الدال، وإنمّا مورد التقسيم وهو اسم كان الاختيار، والتقدير: ويكون الاختيار بتركٍ وفعلٍ، وما جرَى في كلامنا من ذكر الدلالة على الاختيار، أو الرد فهو مجاز، وكذلك ما يجري بعد هذا.

فإن قلت: إن كان مورد التقسيم هو الاختيار لا الاستدلال فيلزم أن يكون أحد قسميهِ كذلك اختياراً لا دليلاً على الاختيار، والمؤلف قد سماهُ دليلاً **بقوله: (الإمساكُ عما يدل)** فقد سمِّي مقابل الإمساك دليلاً أو دالاً.

قلتُ: على المجاز والتقريب، ولكن قد يقال: إذا جعلتم مورد التقسيم هو الاختيار وقلتم: إن معنى قول المؤلف: **(الإمساك عمّا يدل)** ليس المراد الدلالة، وإنما المراد الاختيار، فلا يكون الإمساك عن الاختيار أيضاً اختياراً.

فيحتمل أن يجاب عنهُ بأنَّ معناه: إن الإمساك عن الاختيار من أحد المتبائعين هو اختيار في الحكم عند الفقهاء.

فالاختيار الذي وقع إمساك أحد المتبائعين عنهُ راجع إلى الإنشاء منهما بقولٍ أو فعل، والاختيار الذي يثبته الفقهاء هو حكم من الأحكام ليس بقولٍ ولا فعلٍ، وفيه بعد ذلك بحثٌ لا يخفى عليك، والتشاغل بِهِ يطول، وبالجملة إن كلام المؤلف مشكل سواء جعلتَ مورد التقسيم الاحتيار، أو الاستدلال وشبهه.

وقوله: ﴿وهو اختيارٌ لها ممّن هي في يدِهِ، وإلاّ فالعكس﴾.

يعني: أنَّ إمساك السلعة إلى انقضاء المدة اختيار لها بالردّ إن كانت بيد

البائع، والخيار لهُ وإمساكها بيد المشتري والخيار لهُ إلى أن انقضت مدة الخيار اختيار منهُ لإمضاء البيع، فمعنى قول المؤلف إذن: **(وهو اختيار لها ممن هي في يدهِ)** أي اختيار لأخذ السلعة، وذلك يستلزم رد البائع البيع، وإمضاء المشتري الشراء.

وأما معنى **قول المؤلف: (وإلا فالعكس)**. فهو أنْ يمسك من لهُ الخيار عن ما يدل مدة الخيار كلها والسلعة ليست في يدهِ فإذا كان الخيار للبائع والسلعة في يد المشتري وأمسك على الصفة المذكورة كان ذلك اختياراً لعوض السلعة، فهو إمضاء، وإذا أمسك المشتري عما يدل على الصفة المذكورة والخيار لهُ والسلعة في يد البائع فذلك اختيار للثمن أيضاً لا للسلعة فهو ردٌّ.

وقوله: ﴿فلذلك كان اختياراً منهما لمن هي في يدهِ﴾.

يعني: فلأجل ما قلناهُ من الطرد والعكس كان الإمساكُ اختياراً من كل واحد من المتبائعين إذا كان الخيار لهُ لأن تكون السلعة لمن هي في يدهِ.

فإن قلتَ: **قوله: (فلذلك)** إلى آخره، يجري مجري النتيجة عن الكلام المتقدم ولذلك **قوله: (وهو اختيار لها)** إلى آخره، فيلزم أن يكون ما أفاده الكلام الأول غير ما أفاده الثاني؛ لوجوب أن يكون المقيد غير الفائدة، والمؤلف كرّر الكلام الأول من غير زيادة.

قلتُ: لا نسلّم أن الكلام الثاني أفاد عين ما أفاده الأول، فإنّ الذي أفادُه صدر الكلام الأول وهو الطرد اختيار السلعة خاصة، والذي أفادهُ آخره[1] وهو العكس اختيار العوض، والذي أفادهُ الكلام الثاني هو قدر أعم لازم عن مجموع ما تقدم، وهو كون الإمساك المذكور اختياراً من كل واحد من المتبائعين لمن تلك السلعة في يده، سواء كون الإمساك المذكور اختياراً من كل واحد من المتبائعين لمن تلك السلعة في يده، سواء كان ذلك ردّاً للبيع، أو إمضاءً له في حقه، وحق صاحبهِ.

وقوله: ﴿وفي ردّهِ بقرْبهِ: قولانِ﴾.

يعني: أنَّا إذا حكمنا بأن الإمساك اختيارٌ منهما على ما قدمه، فهل ذلك

---

(1) في «ب»: (أخيراً).

بنفس انقضاء أجل الخيار، ويرتفع حكم الخيار بغروب الشمس من آخر أيامه، أو يبقى حكم الخيار بعد انقضاء أيامه إذا كان بقربٍ منها؟

في ذلك قولان، ومذهب «المدونة»[1] منهما في هذهِ المسألة: أن ما بعد أجل الخيار حكمه حكم أجل الخيار، وقد وقع في «المدونة» ما يشهد للقول الثاني في المعنى، وهو عندي أظهر؛ لأنه موافق لمقتضى الشرط الذي دخل عليه المتبائعان، والمسلمون عند شروطهم[2].

وزادَ في «المدونة»[3] فقال: «ولو شرط إن لم يأتِ المبتاع بالسلعة قبل مغيب الشمس من آخر أيام الخيار لزم البيع، لمْ يجزْ هذا البيع، أرأيت إن مرض المبتاع أو حبسه سلطان» مع قوله في «المدونة» في غير موضع[4]: إذا شرط البائع على المبتاع إن لم يأتِ بالثمن إلى أجل كذا، وإلا فلا بيع بيننا، إن العقد صحيح، والشرط باطلٌ، وقد عارض الأشياخ[5] إحدى هاتين المسألتين بالأخرى، وخرّجوا من الثانية الخلاف في الأولى، وإن كان بعضهم قد فرّق بينهما بفرق ليس بالقوي.

وفي العتق الثاني من «المدونة»[6]: «وإن قال لعبده: إنْ أديتَ إليَّ اليوم مائة دينار فأنت حرٌ، فمضى اليوم ولم يؤدِ شيئاً فلا بد من التلوم».

---

(1) ينظر: «المدونة» 3/ 240، كتاب الخيار، في الرجل يبتاع السلعة على أنه بالخيار ثلاثة أيام.

(2) حديث أخرجه البخاري مرفوعاً في صحيحه 2/ 100، كتاب الإجارة، باب أجرة السمسار.
وأخرجه الدارقطني في سننه 3/ 21 رقم (2869) بلفظ: «المسلمون عند شروطهم».

(3) المدونة 3/ 240، كتاب الخيار، في الرجل يبتاع السلعة على أنه بالخيار ثلاثة أيام.

(4) من هذه المواضع في المدونة، كتاب العتق الثاني، وكتاب المكاتب، وكتاب الصلح.

(5) قال الحطاب في مواهب الجليل 4/ 416: «وفرّق بينهما بعض الناس بأن البيع في هذه المسألة لم يتم فوجب فسخه، وفي تلك تمّ فوجب إسقاط الشرط، وابن يونس والصواب أن المسألتين سواء ويدخلهما الاختلاف».

(6) المدونة 2/ 387، كتاب العتق الثاني، في الرجل يقول لعبده إنْ جئتني بكذا وكذا فأنت حر.

وفي كتاب «المكاتب»[1]: «ومن شرط على مكاتبهِ أنه إن عجز عن نجم من نجومه فهو رقيق، وإن لم يؤدِ نجومه إلى أجل كذا فلا كتابة لهُ، لم يكن للسيد تعجيزه بما شرط ولا يعجزهُ إلا السلطان بعد أن يجتهد لهُ في التلوم بعد الأجل».

وفي آخر كتاب الصلح[2]: «وإن كان لك عليهِ ألف درهم حالة فأشهدت أنه إن أعطاك مائة من الألف الحالة إلى شهر فباقيها ساقط عنه، فإن لم يفعل فالألف كلها لازمة له فذلك جائز ولكما لازم».

وفي غير «المدونة» من المسائل الدالة على وجود الخلاف في هذا المعنى كثير.

وقوله: ﴿ والفعلُ كالعتقِ والكتابةِ والوَطْءِ وقصد التلذذ وتزويج الأمة ﴾.

هذا النوع الثاني[3] من نوعي الاختيار، أوْ من نوعي الدليل الدال على الاختيار، ولا خفاء في دلالتها عرفاً على اختيار من لهُ الخيار من المتبائعين، وذكر المؤلف الوطء وعطف عليهِ قصد التلذذ، وكان يكتفي بقصدِ التلذذ؛ لأنه إذا دلّ على الاختيار، وهو أقل درجات التلذذ فكيف بالوطء الذي هو غاية التلذذ؟ على أن في لفظة قصد، هنا تجوزاً فإن القصد بمجردهِ دون الفعل لا يدل على الاختيار، أو يدل عليهِ ولكنه لا يُعلم حتى يرتفع النزاع بسببهِ إلّا أنْ يريد أنَّ القاصد أقرّ على نفسهِ بذلك، ولعل هذا هو مراد المؤلف؛ لأنّ في «المدونة»[4]: «وإذا كان الخيار للمبتاع في الجارية فجرّدها في أيام الخيار، ونظر إليها فليس ذلك برضا، وقد تجرّد للتقليب إلا أنْ يقرّ أنه فعل ذلك متلذذاً فهذا رضا، قال: ونظر المبتاع إلى فرج الأمة رضا؛ لأن الفرج لا يجرّد في الشراء، ولا ينظر إليهِ إلا النساء، ومن يحل له الفرج».

---

(1) المدونة 3/ 3، 4، كتاب المكاتب، في المكاتب يشترط عليه سيده إن عجزت عن نجم من نجومك فأنت رقيق.

(2) نفسه 3/ 371، كتاب الصلح، في الرجل يكون له على الرجل ألف درهم.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 466، ومواهب الجليل 4/ 419.

(4) المدونة 3/ 229، كتاب الخيار، في الرجل يبتاع الجارية.

وأما تزويج الأمة فهو أقوى في الدلالة على الاختيار من وطء المشتري، أو البائعِ؛ لأن التزويج وطءٌ، وزيادة استخدام الزوج لها، ولا سيما إذا بؤات معهُ بيتاً، ولم يتعرض المؤلف هنا لحكم العتق[1] إذا وقع ممّن لا خيار لهُ، فلذلك تركناه.

وقوله: ﴿وكذلك رهن المبيع، وإجارته، وإسلامه للصنعة[2]، وتزويج العبد، والسوم بالسلعة خلافاً لأشهب، فإنه يحلف ما كان ذلك رضاً﴾.

أفرد هذه الخمسة عن التي قدّم قبلها لخلاف أشهب[3] في هذهِ، وقد تقدم ما حكاه المؤلف عن اللخمي[4] في إجارة البائع للعبد، وقال اللخمي[5]: إجارة المشتري له وإسلامه للصنعة، والرهن إلى المدة التي عقد فيها ذلك، وأرى أن ينظر إلى مدة ذلك فإن كانت مدة أيام الخيار، وقال: أردت بالإجارة أن أعلم قدر خراجه، وفي إسلامه للصنعة هل تُرْجى نجابتهُ، وفي الرهن أنهُ كان لأمرٍ وقف عليه تلك المدة ثمَّ قضاهُ، وقال: أردت أن أردهُ بعد القضاء أنْ يقبلَ قوله، ويحلف؛ لأنّ ذلك كله ممّا يشبه أنْ يكون أراده فلا يحمل عليه الرضا مع الشك، وإن ضرب أجلاً طويلاً في جميع ذلك كان محمله على الرضا، واختيارهُ لهذا موافقة منهُ لأشهب[6] إلا في تزويج العبد، وهو كلام صحيح إلا في الرهن فحجة المشتري فيهِ ضعيفة؛ لأنه

---

(1) قال الحطاب في مواهب الجليل 4/ 419: «وإن أعتق من لا خيار له افترق الجواب، فإن أعتق البائع والخيار للمشتري كان عتقه موقوفاً، فإن قبل المشتري سقط عتق البائع، وإن ردّ مضى عتقه، وإن أعتق المشتري والخيار للبائع فإن ردّ البائع سقط عتق المشتري، وكذلك إن مضى له البيع لم يلزمه العتق لأنه أعتق ما ليس في ملكه ولا في ضمانه».

(2) في «ب» إلى قوله: (ما كان ذلك رضاً).

(3) ينظر: المدونة 3/ 230، كتاب الخيار، في الرجل يبتاع الجارية على أنه بالخيار ثلاثاً. وينظر: المنتقى 6/ 435، والنوادر والزيادات 6/ 435.

(4) يراجع ص378 من هذا الكتاب.

(5) نقل ذلك عنه القرافي في الذخيرة 5/ 38، 39، ونقله الدسوقي في حاشيته 3/ 99، والخرشي في شرحه 5/ 116.

(6) قال الباجي في المنتقى 6/ 435: «قال ابن المواز: وإنما خالف أشهبُ ابن القاسم في تزويج العبد». وينظر: الذخيرة 5/ 39.

تعرض لبيعه جبراً، ولا يكون ذلك إلا مع اختياره لهُ، وأمّا تزويج العبد فالصحيحُ قولُ ابن القاسم[1] لأنه تصرفٌ لا يفعلهُ إلا السادة، وإحداث عيب لا يكون في العادة إلا مع الاختيار، والسوم بالسلعة اضطرب فيه المذهب، والأقرب فيهِ ما قاله ابن حبيب[2] ـ وهو قريب من قول أشهب ـ إنهُ إذا قال: أردت أنْ أعرف رخصهُ من غلائه حلف على ذلك، وكان على خياره، وإن نكل لزمهُ.

وقوله: ﴿ وأمّا بيع المشتري[3] فقيل: الربح للبائع، وقيل: يخير فيه وفي نقضه، وضعّف، وقيل: يُصدّق مع يمينه أنه باع بعد أنْ اختار﴾.

أطلق المؤلف الكلام في الأفعال السابقة، ولم يضفها للبائع دون المشتري، ولا للمشتري دون البائع، إشارة منهُ إلى أن الحكم فيهما سواء.

وقيّد مسألة البيع هذهِ فلم ينسبها إلا للمشتري، وهي كذلك في الرواية[4] إذ لم تقع هذهِ الأقوال فيما إذا باع البائع السلعة بخيار ثم باعها من آخر على البت، ولا يمكن وقوعها، ومعنى القول الأول إن بيع المشتري ماضٍ، فإن كان فيه ربح فهو للبائع الأول الذي باع على خيار، وإن لم يكن فيه ربح لزمه الثمن الأول.

ومعنى القول الثاني: إن الخيار للبائع الأول في إجازة البيع الثاني، وأخذِ الربح، وإن شاء فسخ هذا البيع.

وطرح سحنون[5] التخيير من هذا القول، وقال: إنما الرواية: إن الربح للبائع؛ لأن السلعة كانت في ضمانه، فيرجع هذا القول وهو رواية علي بن زياد عن مالك[6] إلى القول الأول ـ قيل ـ:

---

(1) قال في المدونة 3/ 229، 230: «قال ابن القاسم: وأرى كل ما سميت يلزمه البيع وهذا كله رضا وقطع منه للخيار».

(2) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 396.

(3) في «ب»: (وأما بيع المشتري. . .) إلى آخره.

(4) ينظر: المدونة 3/ 229، كتاب الخيار، في الرجل يبتاع الجارية.

(5) نقل القرافي طرح سحنون في الذخيرة 5/ 39، ونقله الدسوقي في حاشيته 3/ 100. وقال المواق في التاج والإكليل 4/ 420: «إذ سحنون قد طرح نقض البيع».

(6) المدونة 3/ 230، كتاب الخيار.

وهذا الذي ذكرهُ سحنون هو الصواب[1]؛ لأنه إنما يتهم المشتري على أنه قد باع قبل أن يختار فيطلبه البائع بالربح؛ لأن السلعة لم تزل في ضمانه، وأما نقض البيع فليس لهُ؛ لأنه لو نقضهُ لكان للمشتري الأول أخذ السلعة بمقتضى بيع الخيار، وهذا هو التضعيف الذي عناهُ المؤلف **بقوله: (وضعف)** وإنما يتم هذا التضعيف إذا كانت أيام الخيار لم تنقض، وأما إن انقضت فالمشتري لا يمكنه أخذ السلعة إذا فسخ عليه البائع البيع الثاني.

والقول الثالث: حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابِه، وهو في كتاب محمد عن مالك: أنه يُصدق في أنهُ لم يبع إلا بعد اختياره ولكن بعد يمينِه[2].

وظاهر قول المؤلف، وهو أيضاً ظاهر الرواية أنها يمين تهمة تتوجه للبائع على المشتري، وإن لم يحققها، وقال بعضهم[3] ـ مفسراً للرواية ـ: يريد بعلم يدّعيه.

وذلك أن هذا الشيخ حكى هذهِ الرواية على هذا السياق «صُدّق مع يمينه إن كذبه صاحبه»[4].

فزيادة إن كذبه صاحبه، تناسب أنها دعوى محققة، قال في الرواية: وإن قال: بعتُ قبل أن اختار فالربح لربّها؛ لأنها في ضمانه، وصوّب هذا القول اللخميُّ[5] بأن الغالب فيمن وجد ربحاً أنه لا يجعلهُ لغيرِه.

---

(1) قال خليل في التوضيح، 4/ 406: «وصوب ابن يونس طرح سحنون».

(2) نقل ذلك عنه الباجي في المنتقى 6/ 436، وابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 397، ونقله القرافي في الذخيرة 5/ 39.
وقال الحطاب في مواهب الجليل 4/ 420: «أنه يصدق مع يمينه إن كذبه صاحبه، وهو قول ابن القاسم في بعض رواية المدونة، وفي الموازية، وحكاهُ ابن حبيب عن مالك وأصحابه».

(3) هو ابن حبيب، نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 397، ونقله عنه القرافي في الذخيرة 5/ 39.

(4) النوادر والزيادات 6/ 397.

(5) نقل تصويب اللخمي خليل في التوضيح 4/ 406.
وقال الحطاب في مواهب الجليل 4/ 421: «وصوّب هذا القول اللخمي لأن الغالب فيمن وجد ربحاً لا يدفعه لغيره». وينظر: الذخيرة 5/ 39، 40.

وقوله: ﴿ولا يقبلُ أنهُ ردَّ أو اختار إلاّ بِبينةٍ﴾.

يعني: فإن ادّعى من له الخيار بعد انقضاء أمد الخيار أنه اختار الرد أو الإمضاء بلفظهِ قبل انقضاء المدة فلا يقبل ذلك منه إلّا ببينةٍ تشهد لهُ بصحة دعواه، وهذا أبينُ؛ لأنه ادعى حصول أمر، والأصل أنه لم يحصل فلا بدّ من يمين تحقق حصوله، وقابل المؤلف بين الردّ والاختيار وهو **قوله: (رد أو اختار)** مع إن الرد أحد نوعي الاختيار، ولكن معناهُ: أنه رد أو اختار الإمضاء، فالتقابل بين تخييرين مقيدين، وهم داخلان تحت مطلق التخيير[1] ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿فإن طرأ مانعٌ﴾.

يعني: فإن طرأ مانعٌ من الاختيار، فإما أن يكون بموتِ من لهُ الخيار، أو بجنون، أو بإغماء، والموانع أكثر من هذا، وإنما قصد إلى ذكر ما في «المدونة»[2]، ولم يذكر من مسائلها في هذا الفصل في الخيار إلّا اليسير.

وقوله: ﴿ففي الموتِ ينتقل إلى وارثهِ﴾.

يعني: فإنْ مات من له الخيار من بائع أو مبتاع، ولا يتعدى ذلك إلى الجنس الذي اشترط خياره، فإنَّ وارث البائع، أو المبتاع يكون له ما كان للميت، هذا مذهب مالك[3]، والشافعي[4]، وقال أبو حنيفة[5]: لا يورث هذا الخيار، ووافق على صحة ميراث خيار الغيب، ونقضوا عليه بذلك، وفرق بين خيار الرد بالعيب بما يرجع حاصله إلى أنَّ المشتري مثلاً اشترى أجزاءً فوجد بعضها فهو مال محض فيورث كالدينِ، ومسألة خيار البيع مجرد مشيئة، وإن

---

(1) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 420.

(2) ينظر: المدونة 3/ 225، كتاب الخيار، فيمن اشترى سلعة بالخيار فمات صاحب الخيار أو جن و3/ 227 في الرجل يكون له الخيار فيغمى عليه.

(3) قال الباجي في المنتقى 6/ 437: «خيار الشرط موروث، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة ليس بموروث».

(4) قال في المجموع شرح المهذب 9/ 246: «اتفقت نصوص الشافعي وطرق الأصحاب على أن خيار الشرط وخيار الرد بالعيب ينتقل إلى الوارث بموت الموروث».

(5) قال السرخسي في المبسوط 13/ 42: «ولا يورث خيار الشرط عندنا».

كان متعلقها المال، ولكن لا يرجع إلى الزيادة والنقصان، والمشيئة للميت فتنعدم بموته[1].

وقوله: ﴿ وليس لمن اختار التمسَّك إلاّ بالجميع ﴾.

ظاهر كلامه إن من اشترى سلعة، أو سلعاً فليس لهُ التمسك ببعض الصفقة وردّ بعضها، فإما أن يتمسك بالجميع، وإما أن يرد الجميع، وهذا صحيح، ولكنه لا يناسب هذا الفصل، وإنما يناسبه أنْ يتعرض إلى ورثة المشتري إذا تعددوا فأرادَ بعضهم التمسك بالمبيع وأراد بعضهم ردّهُ.

فإن قلت: لعل المؤلف مراده هذا؛ لأن كلامه محتمل له، وللاحتمال الذي فسرتَ به كلامهُ، والسياق يعين هذا الاحتمال ألا ترى أنهُ يصح أنْ يريد وليس لأحد الورثة إن اختار التمسك أن يتماسك إلا بالجميع.

قلتُ: كلامه وإن قبل هذا الوجه، لكنه لا ينبغي أنْ يُحمل عليه؛ لأن الحكم في المسألة على خلاف ما قال، ألا ترى أن كلامه إذا حمل على هذا المعنى لزم أن يكون لمَن أراد التمسك من ورثة المشتري أخذ جميع الصفقة إذا ردّ ذلك بعضهم، وإنما جعل له ذلك أشهب في «المدونة» على سبيل الاستحسان قال[2]: «والنظر والقياس يقتضي أن ليس له ذلك فإما أن يأخذوا الجميع أو يردوا الجميع»، فأقل الأمور كان أن يبين هذا الذي قلناه، أو يشير إليهِ، وهَب أن الذي حكيناهُ عن أشهب مفهوم من كلام المؤلف، ولكن ظاهر العموم في ورثة البائع والمشتري، وأشهب ما نصَّ على ذلك إلا في ورثة المشتري، وقد اختلف الشيوخ[3] في ورثة البائع هل يمكن فيهم تصوير الاستحسان؟

فمنهم من أنكر ذلك وقال: إذا كان الخيار للبائع فمات وترك وارثين

---

(1) ينظر: المبسوط 13/ 42.

(2) المدونة 3/ 226، كتاب الخيار، فيمن اشترى سلعة بالخيار فمات الذي له الخيار في أيام الخيار، هل يكون ورثته كذلك. وينظر: الذخيرة 5/ 37، وعقد الجواهر 2/ 467، والنوادر والزيادات 6/ 389، ومواهب الجليل 4/ 421.

(3) وقال خليل في التوضيح، 4/ 407: «وإلى هذا ذهب ابن أبي زيد، وقال بعض القرويين لا يدخله».

مثلاً فأراد أحدهما رد المبيع والآخر الإمضاء فلا يمكن أن يقال: يستحسن لِمن أراد إمضاء البيع أن يسلم نصيبهُ بالشراء للوارث الآخر الذي ردّ؛ لأن المشتري قد يرضى بتبعيض صفقتهِ، ويأخذ نصيب من أجاز البيع، وَهَبْ أنه لم يرضَا بذلك، فلا يلزم في طريق الاستحسان أن يُسلّم من أراد الإمضاء لِمَن أراد الردَّ نصيبهُ لأن هذا الذي أراد الردّ ما حصل لهُ نصيبُه بسبب الشراء، وإنما حصل لهُ ملكاً بالميراث، كما حصل لهم نصيبهم من بقية التركة، بخلاف المتمسك من ورثة المشتري فإن نصيبه حصل لهُ بسبب شراء وَليّهِ الميت، فإذا أخذ الباقي أخذهُ بالشراء فيصير كأنه أخذ الجميع بسبب الشراء في الاستحسان، والرادُّ من ورثةِ البائع لو استحسن لهُ أخذ الباقي كان بعض السلعة حاصلاً لهُ بالميراث، وبعضها بالشراء، ومنهم من أجرى الاستحسان في ورثة البائع، وجعل المراد أخذ نصيب المخير، وهو بعيد لما قلناهُ.

وقوله: ﴿وفي الجنون ينظر السلطان﴾.

يعني: إذا جُنَّ من لهُ الخيار من بائع، أو مبتاع فإنهُ لا تنتظر إفاقتهُ[1]، وذلك ـ والله أعلم ـ إذا عُلم أن جنونهُ متمادٍ بغالب الحال لا يفيق منهُ، أو يفيق، ولكن بعد طول فإن السلطان يقيم لهُ ناظراً فيرى رأيهُ في ذلك من أخذ أو ردّ، ولا خلاف في هذا لِما يلحق من باع منهُ، أو اشترى من الضرر بالصبر، وأحرى إذا كانت لا تُرجي إفاقته.

وقوله: ﴿وفي الإغماء: يُوقفُ ـ فإن طالَ فسخَ، وقال أشهبُ: كالجنونِ﴾.

يعني: أنَّ من لهُ الخيار إذا أغْمِيَ عليهِ، وظاهر الرواية أن المسألة مفروضة في المشتري إذا أغْمِيَ عليهِ.

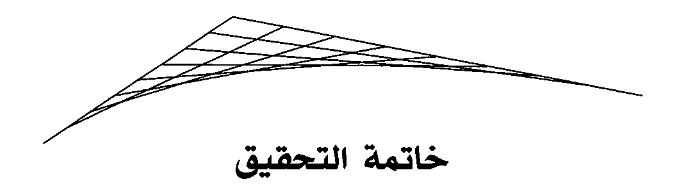
فقال ابن القاسم[2]: «لا ينظر لهُ السلطان بالأخذ، ويوقف الأمر، فإن طال وكان ضرراً على البائع فسخ البيع».

وقال أشهبُ فيما حكى عنه ابن المواز[3]: للسلطان أن يأخذ لهُ، أو يرد

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 467، والذخيرة 5/ 35، والمجموع شرح المهذب 9/ 249.
(2) المدونة 3/ 227، كتاب الخيار، في الرجل يكون له الخيار فيغمى عليه.
(3) نقل ذلك ابن أبي زيد عن كتاب ابن المواز عن أشهب في النوادر والزيادات 6/390، ونقل الباجي رواية ابن المواز عن أشهب في المنتقى 6/ 437.

في أيام الخيار، ويجعل ذلك إلى من يرضى من ورثته، فإن لم يفعل حتى مضت أيام الخيار لم يكن للسلطان إلا الردّ.

واستحسن أكثر المتأخرين قول أشهب بالقياس على الجنونِ، وفرّق بأن أمر الجنون يطول فيحتاج إلى ناظر ينظر لهُ في أمورهِ، وهذا البيع منها، فيقدم لهُ من ينظر، وأما الإغماء فالغالب من أمرهِ عدم التمادي، فإن تمادى تمادياً يضر بمن بايع المغمي عليهِ فالقاضي يقدم لهُ؛ لأجل إزالة الضرر خاصة، وإزالته عن هذا بأن يحل من هذا البيع.



خاتمة التحقيق

بتوفيق من عند الله تعالى تم إنجاز هذا العمل الذي هو تحقيق ودراسة جزء من كتاب «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» لمؤلفه قاضي الجماعة بتونس محمد بن عبد السلام الهواري المنستيري التونسي.

وهذه الدراسة والتحقيق لاستكمال متطلبات درجة الإجازة العالية «الماجستير»، وقد حاولت أن أقدم هذا الكتاب محققاً، وأن أظهره للقارئ الكريم وفق المنهج المتبع في الدراسة والتحقيق، ومن خلال دراستي وتحقيقي لكتاب البيوع تبين لي عدة نتائج لعل من أهمها:

1 ـ أنَّ هذا الكتاب هو شرح لكتاب جامع الأمهات لابن الحاجب في الفقه المالكي.

2 ـ يمتاز هذا الشرح بثرائه وقيمته العلمية الكبيرة، فهو من الكتب الفقهية التي لاقت قبولاً واستحساناً فأقبل عليه العلماء وأشادوا به.

3 ـ أنَّ ابن عبد السلام في شرحه هذا قد اتصف بأمانة نقل الأقوال، وآراء العلماء داخل المذهب وخارجه، كما تبين ذلك جلياً واضحاً من خلال مراجعتي وتتبعي لتلك الأقوال والآراء التي ذكرها منسوبة إلى أصحابها.

4 ـ أنَّ هذا الشرح احتوى على الكثير من المسائل الفقهية والأحكام والأقوال التي أوردها ابن عبد السلام على المشهور أو المعتمد أحياناً، وقد يتعرض لذكر الخلاف فيها، ويذكر آراء وأقوال غير مشهورة مع ذكره أدلة على ذلك، وبيان سبب الخلاف أحياناً أخرى.

5 ـ أنَّ ابن عبد السلام صاحب شخصية مستقلة في العرض وإبداء الرأي والتحليل والنقد والترجيح، وقد ظهرت تلك الشخصية القوية من خلال شرحه هذا.

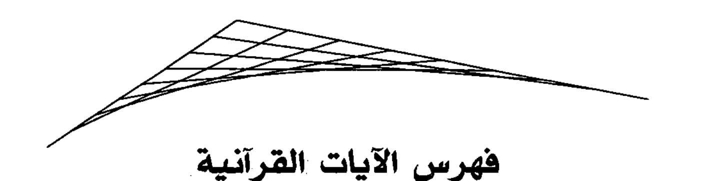
6 ـ أما عن أسلوبه في الشرح فيبدو أنه سهل وجميل ومشوق ابتعد فيه عن الإطناب الممل، والإيجاز المخل، فجاءت ألفاظه واضحة ومعانيه ظاهرة وأدلته بينة، الأمر الذي يدل على ذكائه وتمكنه من الفقه الإسلامي وقواعد اللغة العربية.

7 ـ ولعل من أسباب نجاح ابن عبد السلام في شرحه هو إعجابه بابن الحاجب وبكتابه جامع الأمهات، فقد قال عنه: «وكأنه رَحِمَهُ اللَّهُ يريد أن يحتوي كتابه هذا على ما أمكن من مشكلات «المدونة»، وكذلك هو قد احتوى على الكثير من ذلك»[1] والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين.

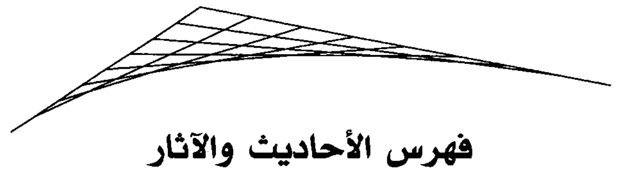
---

(1) يراجع ص211 من هذا الكتاب.


دليل الفهارس

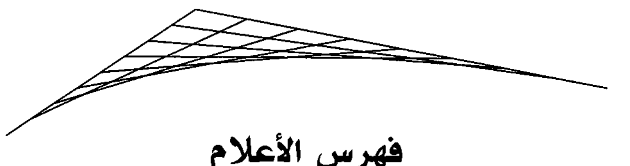


فهرس الآيات القرآنية

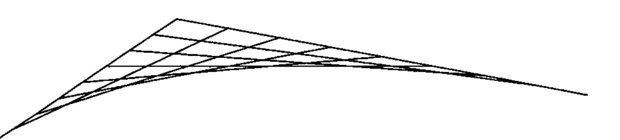


فهرس الأحاديث والآثار

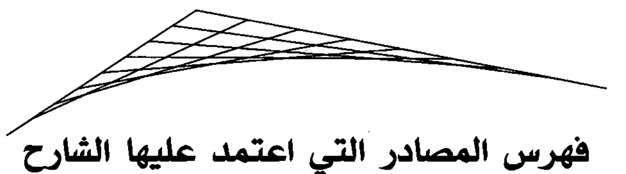
طرف الحديث أو الأثر	الصفحة
«نهى عن بيع التمر بالتمر»	243
«نهى عن بيع الحصاة»	89
«نهى عن بيع الدم وثمن شحوم الميتة»	68
«نهى عن بيع الذهب بالذهب»	181
«نهى عن بيع ضراب الفحل»	280
«نهى عن بيع العربان»	287
«نهى عن بيع الغرر»	268
«نهى عن بيعتين في بيعة»	273
«نهى عن بيعتين ولبستين»	272
«نهى عن بيع وشرط»	282، 283
«نهى عن بيع اللحم بالحيوان»	255
«نهى عن بيع النخل»	113
«نهى عن تفريق الجارية عن ولدها»	291
«نهى عن الثنيا»	101
«نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي»	74
«نهى عن ثمن الكلب وعسيب الفحل»	280
«نهى عن ثمن السنور والكلب»	74
«نهى عن حبل الحبلة»	271
«نهى عن عسيب الفحل وعن قفيز الطحان»	280
«نهى عن عسيب الفحل»	279
«نهى عن الكالئ بالكالئ»	264، 265
«نهى عن المزابنة»	261
«ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»	147



فهرس الأعلام



فهرس الألفاظ والمصطلحات



فهرس المصادر التي اعتمد عليها الشارح



فهرس المصادر والمراجع

1 ـ **القرآن الكريم** برواية حفص عن عاصم.

2 ـ **أبجد العلوم**: لصديق القنوجي، تحقيق عبد الجبار زكار، دار الكتب العلمية، بيروت 1978م.

3 ـ **الإجماع**: لمحمد بن المنذر، تحقيق فؤاد عبد المنعم، دار الدعوة، الإسكندرية، ط. الثالثة 1402هـ.

4 ـ **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**: لابن دقيق العيد، دار الكتب العلمية، بيروت.

5 ـ **أحكام القرآن**: لابن العربي، دار الكتب العلمية، بيروت 1996م.

6 ـ **إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول**: لمحمد بن علي الشوكاني، تحقيق محمد سعيد البدري، دار الفكر، بيروت، ط. الأولى 1992م.

7 ـ **أزهار الرياض**: للمقري شهاب الدين التلمساني، تحقيق مجموعة من الأساتذة، صندوق إحياء التراث الإسلامي المغرب، دولة الإمارات المتحدة 1978م.

8 ـ **الاستذكار**: لابن عبد البر، دار قتيبة دمشق، بيروت، دار الوعي حلب، القاهرة، ط. الأولى 1993م.

9 ـ **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**: لابن عبد البر، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل بيروت، ط. الأولى 1412هـ.

10 ـ **أسد الغابة في معرفة الصحابة**: لابن الأثير، تحقيق علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت.

11 ـ **إسعاف المبطأ برجال الموطأ**: لجلال الدين السيوطي، المكتبة التجارية الكبرى مصر 1969م.

12 ـ **الإشراف على مسائل الخلاف**: لعبد الوهاب البغدادي، قدم له الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم بيروت، ط. الأولى 1999م.

13 ـ **الإصابة في تمييز الصحابة**: لابن حجر العسقلاني، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط. الأولى 1992م.

14 ـ **الأعلام**: لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت.

15 ـ **إعلام الموقعين**: لمحمد بن أبي بكر الدمشقي، تحقيق طه عبد الرؤوف، دار الجيل، بيروت 1973م.

16 ـ **الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى**: لعلي بن هبة الله بن ماكولا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى 1411هـ.

17 ـ **الألفاظ**: لابن السكيت، تحقيق فخر الدين قباوة، مكتبة لبنان، ناشرون، ط. الأولى 1998م.

18 ـ **الأم**: للشافعي، دار المعرفة، بيروت، ط. الثانية 1393هـ.

19 ـ **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**: لعلي بن سليمان المرداوي، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

20 ـ **إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون**: لإسماعيل باشا البغدادي، اسطنبول 1951م.

21 ـ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: لعلاء الدين الكاساني، تحقيق محمد خير طعمه، دار المعرفة، بيروت، ط. الأولى 2000م.

22 ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: لأبي الوليد محمد بن رشد القرطبي، دار الفكر، بيروت.

23 ـ **البداية والنهاية**: لابن كثير، تحقيق هيئة بإشراف مكتبة المعارف، دار مكتبة المعارف، بيروت، ط. الثامنة 1990م.

24 ـ **البرهان في أصول الفقه**: لعبد الملك بن عبد الله الجويني، تحقيق عبد العظيم الديب، الوفاء المنصورة مصر، ط. الرابعة 1418هـ.

25 ـ **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة**: لجلال الدين السيوطي، تحقيق محمد أبي الفضل إبراهيم 1964م.

26 ـ **بلغة السالك لأقرب المسالك**: لأحمد بن محمد الدردير، مكتبة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، مصر، ط. الأخيرة 1953م.

27 ـ **البيان والتحصيل**: لابن رشد، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى 1984م.

28 ـ **التاج والإكليل**: لمحمد بن يوسف العبدري، دار الفكر، بيروت، ط. الثانية 1398هـ.

29 ـ **تاريخ الدولتين الموحدية والحفصية**: لمحمد اللؤلؤي الزركشي، تحقيق الحسين اليعقوبي، المكتبة العتيقة تونس.

30 ـ **التاريخ الكبير**: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت.

31 ـ **تاريخ بغداد**: لأحمد بن علي الخطيب البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت.

32 ـ **تاريخ قضاة الأندلس (المراقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)**: لأبي الحسن النباهي المالقي، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق، بيروت، ط. الأولى 1980م، ومركز الموسوعات العالمية بيروت، المكتب التجاري للطباعة، بيروت.

33 ـ **التبيان في إعراب القرآن**: لأبي القاسم محب الدين، تحقيق علي محمد الجاوي، دار إحياء الكتب العلمية.

34 ـ **تحرير ألفاظ التنبيه**: لأبي زكرياء يحيى بن شرف النووي، تحقيق عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، ط. الأولى 1408هـ.

35 ـ **تحفة الأحوذي**: لمحمد المباركفوري، دار الكتب العلمية، بيروت.

36 ـ **تذكرة الحفاظ (أطراف أحاديث كتاب المجروحين لابن حبان)**: لمحمد بن طاهر بن القيسراني، تحقيق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، دار الصميعي الرياض، ط. الأولى 1415هـ.

37 ـ **تذكرة الحفاظ**: لأبي عبد الله شمس الدين الذهبي، دار إحياء التراث العربي.

38 ـ **تراجم المؤلفين التونسيين**: لمحمد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى 1984م.

39 ـ **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك**: للقاضي عياض، تحقيق أحمد بكير محمود، دار مكتبة الفكر طرابلس ليبيا.

40 ـ **التعريفات**: للجرجاني، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط. الأولى 1405هـ.
41 ـ **التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات**: لابن الحاجب، لابن عبد السلام الأموي، تحقيق حمزة أبو فارس، محمد أبو الأجفان، دار الحكمة طرابلس ليبيا، ط. الأولى 1994م.
42 ـ **التفريع**: لابن الجلاب تحقيق حسين الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى 1987م.
43 ـ **تقريب التهذيب**: لابن حجر العسقلاني، تحقيق محمد عوامة، دار الرشيد سوريا، ط. الأولى 1986م.
44 ـ **تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير**: لابن حجر العسقلاني، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدينة المنورة 1964م.
45 ـ **التلقين في الفقه المالكي**: للقاضي عبد الوهاب بن نصر المالكي، تحقيق زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى 1999م.
46 ـ **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**: لابن عبد البر، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكر، دار وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب، ط. الأولى 1387هـ.
47 ـ **تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة**: شرح أبي عبد الله محمد التتائي المالكي، تحقيق محمد شبير.
48 ـ **تهذيب التهذيب**: لابن حجر العسقلاني، دار الفكر، بيروت، ط. الأولى 1984م.
49 ـ **تهذيب «المدونة»**: لخلف البراذعي، تحقيق محمد الأمين، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث دبي الإمارات العربية، ط. الأولى 2002م.
50 ـ **التوضيح**: لخليل بن إسحاق، مخطوط بمركز الجهاد الليبي رقم 656.
51 ـ **الثقات**: لابن حبان البستي، تحقيق السيد شرف الدين أحمد، دار الفكر، ط. الأولى 1975م.
52 ـ **الثمر الدَّاني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**: لصالح عبد السميع الأزهري، دار المكتبة الثقافية، بيروت.
53 ـ **الجامع لأحكام القرآن**: للقرطبي، دار الشعب.

54 ـ **جامع الأمهات**: لابن الحاجب، تحقيق الأخضر دار اليمامة، بيروت، ط. الأولى 1998م.

55 ـ **الجامع الصحيح سنن الترمذي**: لمحمد بن عيسى الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

56 ـ **الجامع الصغير**: لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، عالم الكتب، بيروت، ط. الأولى 1406هـ.

57 ـ **حاشية ابن عابدين (رد المحتار: شرح تنوير الأبصار)**: لمحمد أمين، دار الفكر، بيروت، ط. الثانية 1386هـ.

58 ـ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: لمحمد عرفة الدسوقي، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت.

59 ـ **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**: لعلي الصعيدي العدوي المالكي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت 1412هـ.

60 ـ **الحجة على أهل المدينة**: لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري، دار عالم الكتب، بيروت، ط. الثالثة 1983م.

61 ـ **حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة**: للسيوطي، تحقيق محمد أبو الفضل، دار إحياء الكتب العربية، مصر.

62 ـ **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**: لأبي نعيم الأصبهاني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط. الرابعة 1405هـ.

63 ـ **الحيوان**: للجاحظ، تحقيق عبد السلام هارون، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

64 ـ **الخرشي على مختصر سيدي خليل**: لأبي عبد الله الخرشي، وبهامشه حاشية العدوي، دار الفكر، بيروت.

65 ـ **الدّراية في تخريج أحاديث الهداية**: لابن حجر العسقلاني، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت.

66 ـ **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**: لابن فرحون المالكي، تحقيق مأمون الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى 1996م.

67 ـ **الذخيرة**: لشهاب الدِّين القرافي، تحقيق محمد حجِّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى 1994م.

68 ـ **الزاهر**: لمحمد الأزهري، تحقيق محمد جبر، وزارة الأوقاف الكويت، ط. الأولى 1399هـ.

69 ـ **سنن أبي داود**: لأبي داود السجستاني الأزدي، دار الحديث، القاهرة.

70 ـ **سنن ابن ماجه**: لمحمد بن يزيد أبي عبد الله القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

71 ـ **سنن البيهقي الكبرى**: لأحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز مكة المكرمة 1414هـ.

72 ـ **سنن الدَّارقطني**: لأبي الحسن الدارقطني، دار الفكر، بيروت 1994م.

73 ـ **السنن الكبرى**: للنسائي، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى 1411هـ.

74 ـ **سنن النسائي بشرح السيوطي**: دار الكتاب العربي، بيروت.

75 ـ **سير أعلام النبلاء**: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، دار مؤسسة الرسالة، بيروت، ط. التاسعة.

76 ـ **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**: للشيخ محمد مخلوف، تصوير، بيروت.

77 ـ **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**: لأبي الفلاح عبد الحي، دار الفكر 1979م.

78 ـ **شرح زروق على الرسالة**: دار الفكر، بيروت 1982م.

79 ـ **شرح الزرقاني**: لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني، دار الكتب العلمية، ط. الأولى 1411هـ.

80 ـ **الشرح الكبير**: لأبي البركات الدردير، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت.

81 ـ **شرح النووي على صحيح مسلم**: لأبي زكرياء يحيى بن شرف النووي، مؤسسة المختار، القاهرة، ط. الأولى 2001م.

82 ـ **شرح عمدة الأحكام**: لتقي الدين أبي الفتح بن دقيق العيد، دار الكتب العلمية، بيروت.

83 ـ **شرح فتح القدير**: لمحمد بن علي الشوكاني، دار الفكر، بيروت.

84 ـ **شرح معاني الآثار**: لأحمد بن محمد سلامة، تحقيق محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى.

85 ـ **شرف الطالب في أسنى المطالب مع موسوعة أعلام المغرب**: تنسيق وتحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

86 ـ **صحيح البخاري**: لمحمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الوليد طرابلس، ليبيا.

87 ـ **صحيح مسلم**: لمسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث، بيروت.

88 ـ **صفة الصفوة**: لأبي الفرج عبد الرحمٰن بن علي بن الجوزي، تحقيق محمد فاخوري، دار المعرفة، بيروت، ط. الثالثة 1985م.

89 ـ **طبقات الحفاظ**: للسيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى 1403هـ.

90 ـ **طبقات الشافعية**: لأبي بكر بن أحمد بن محمد، تحقيق الحافظ عبد العليم خان، دار عالم الكتب، بيروت، ط. الأولى.

91 ـ **طبقات الفقهاء**: لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق خليل الميس، دار العلم، بيروت.

92 ـ **طبقات القرَّاء**: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذَّهبي، مركز الملك فيصل للبحوث والدِّراسات، الرياض، ط. الأولى 1418هـ.

93 ـ **الطبقات الكبرى**: لابن سعد بن منيع الهاشمي، دار صادر، بيروت 1957م.

94 ـ **طبقات المحدثين**: لأبي عبد الله الذهبي، تحقيق همام عبد الرحيم سعيد، دار الفرقان عمان الأردن، ط. الأولى 1404هـ.

95 ـ **عارضة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**: ضبط صدقي جميل، دار الفكر، بيروت، ط. الأولى 1995م.

96 ـ **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**: لابن شاس، تحقيق محمد أبو الأجفان، عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى 1415هـ.

97 ـ **عون المعبود على شرح سنن أبي داود**: لأبي الطيب محمد شمس الحق، دار الكتاب العربي، بيروت.

98 ـ **غاية النهاية في طبقات القراء**: لأبي الخير محمد بن الجزري، مكتبة الخانجي القاهرة 1933م.

99 ـ **فتاوى السغدي**: لعلي بن الحسين السغدي، تحقيق صلاح الدين ناجي، مؤسسة الرسالة، دار الفرقان بيروت، عمان، الأردن، ط. الثانية.
100 ـ **فتح الباري شرح صحيح البخاري**: لابن حجر العسقلاني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت 1379هـ.
101 ـ **الفهرست**: لأبي الفرج النديم، دار المعرفة، بيروت 1398هـ.
102 ـ **الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**: لأحمد النفراوي المالكي، دار الفكر، بيروت 1415هـ.
103 ـ **القاموس المحيط**: للفيروزآبادي، منشورات المكتبة التجارية، بمصر.
104 ـ **القاموس الفقهي**: لسعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، ط. الأولى 1982م.
105 ـ **القوانين الفقهية**: لابن جزي، الدار العربية، ليبيا، تونس 1982م.
106 ـ **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**: لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني، دار الكتب العلمية، بيروت 1413هـ.
107 ـ **كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب**: لإبراهيم بن فرحون، تحقيق حمزة أبو فارس، وعبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى 1990م.
108 ـ **كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني**: لأبي الحسن المالكي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت 1412هـ.
109 ـ **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**: لعلاء الدين الهندي، تحقيق محمود عمر الدمياطي، دار الكتب العلمية، بيروت ط. الأولى 1998م.
110 ـ **الكنى والأسماء**: لمسلم بن الحجاج القشيري، تحقيق عبد الرحيم محمد أحمد القشقي، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط. الأولى 1404هـ.
111 ـ **لسان العرب**: لمحمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، دار صادر، بيروت، ط. الأولى.
112 ـ **المبسوط**: للسرخسي، دار المعرفة، بيروت 1406هـ.
113 ـ **مجمع الزوائد**: لعلي الهيثمي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط. الثانية 1967م.

114 ـ **المجموع شرح المهذب**: لأبي زكرياء النووي، تحقيق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد جدة السعودية.

115 ـ **المحلّى**: لابن حزم، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الجيل، بيروت.

116 ـ **مختار الصحاح**: لمحمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق محمود خاطر، دار المعارف، بمصر.

117 ـ **مختار القاموس**: للطاهر الزاوي، الدار العربية للكتاب، ليبيا، تونس 1980م.

118 ـ **مختصر اختلاف العلماء**: لأحمد بن محمد الطحاوي، تحقيق عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط. الثانية 1401هـ.

119 ـ **مختصر زوائد مسند البزار على الكتب الستة ومسند أحمد**: للحافظ شهاب الدين العسقلاني، تحقيق صبري عبد الخالق، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط. الأولى 1992م.

120 ـ **المدونة الكبرى مع مقدمات ابن رشد**: للإمام مالك بن أنس رواية سحنون عن ابن القاسم، دار الفكر.

121 ـ **مسند الإمام أبي حنيفة**: لمحمد بن عبد الله، تحقيق نظر الفاريابي، مكتبة كوثر، الرياض، ط. الأولى 1415هـ.

122 ـ **مسند الإمام أحمد بن حنبل**: لأحمد الشيباني، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الحديث القاهرة، ط. الأولى 1995م.

123 ـ **مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار**: لابن حبّان، تحقيق مرزوق علي إبراهيم، دار الوفاء المنصورة، ط. الأولى 1411هـ.

124 ـ **المصباح المنير**: لأحمد بن محمد الفيومي، دار المكتبة العربية، بيروت.

125 ـ **المصنف**: لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمٰن الأعظمي، دار المكتب الإسلامي، بيروت، ط. الثانية 1403هـ.

126 ـ **المعجم الأوسط**: لأبي القاسم الطبراني، تحقيق طارق بن عوض الله، دار الحرمين، القاهرة، 1415هـ.

127 ـ **معجم المصطلحات العلمية والفنية**: إعداد يوسف خياط، دار لسان العرب، بيروت.

128 ـ **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**: لمحمود عبد الرحمٰن عبد المنعم، دار الفضيلة، القاهرة.

129 ـ **معجم المؤلفين**: لعمر رضا كحالة، منشورات مكتبة المثنى، القاهرة.

130 ـ **المعلم بفوائد مسلم**: للمازري، تحقيق محمد الشاذلي، دار الغرب الإسلامي، ط. الثانية 1992م.

131 ـ **المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس**: للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق حميش عبد الحق، دار الفكر، بيروت، ط. الأولى 1419هـ.

132 ـ **المعيار المعرب والجامع المقرب**: لأحمد الونشريسي دار الغرب الإسلامي، بيروت.

133 ـ **المعين في طبقات المحدثين**: لمحمد بن أحمد بن قايماز الذهبي، تحقيق د. همام عبد الرحيم، دار الفرقان عمان، الأردن، ط. الأولى 1404هـ.

134 ـ **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**: لمحمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.

135 ـ **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**: لابن قدامة المقدسي، تحقيق عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى 1994م.

136 ـ **المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم «المدونة» من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات**: لأبي الوليد بن رشد، دار الفكر، بيروت.

137 ـ **مقدمة ابن خلدون**: عبد الرحمٰن بن خلدون، دار القلم، بيروت، ط. الخامسة 1984م.

138 ـ **المقرب لابن عصفور**: تحقيق أحمد عبد الستار، مطبعة العابد، بغداد 1986م.

139 ـ **المنتقى شرح موطأ مالك**: لأبي الوليد الباجي، تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى 1999م.

140 ـ **من تكلم فيه**: لمحمد قايماز الذهبي، تحقيق محمد المياديني، مكتبة المنار، الزرقاء، ط. الأولى 1406هـ.

141 ـ **منح الجليل**: لمحمد عليش، مكتبة النجاح، طربلس، ليبيا.

142 ـ **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**: لمحمد بن عبد الرحمٰن، دار الفكر، بيروت، ط. الثانية 1398هـ.

143 ـ **مواهب الجليل مع التاج والإكليل**: مكتبة النجاح ـ طرابلس، ليبيا.

144 ـ **الموطأ**: للإمام مالك بن أنس، دار الوليد طرابلس، ليبيا.

145 ـ **النجوم الزاهرة**: لجمال الدين الأتابكي المؤسسة المصرية للتأليف والترجمة.

146 ـ **نصب الراية لأحاديث الهداية**: لعبد الله بن يوسف الزيلعي، تحقيق محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر 1357هـ.

147 ـ **نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب**: لأحمد بن محمد المقري التلمساني، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط. الأولى 1968م.

148 ـ **النوادر والزيادات على ما في «المدونة» من غيرها من الأمهات**: لابن أبي زيد القيرواني، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى 1999م.

149 ـ **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**: لمحمد بن علي الشوكاني، دار الجيل، بيروت 1973م.

150 ـ **نيل الابتهاج بتطريز الديباج**: لأحمد بابا التنبكتي، تحقيق عبد الحميد الهرامة، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، ط. الأولى 1398هـ.

151 ـ **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الواقية**: لأبي عبد الله محمد الرصاع، تحقيق محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى، 1993م.

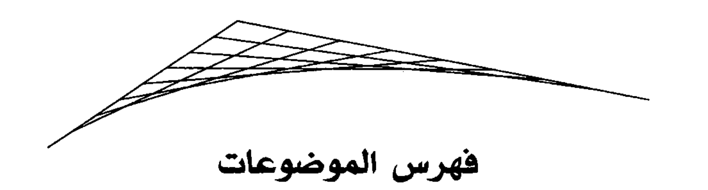
152 ـ **هدية العارفين**: لإسماعيل باشا البغدادي، اسطنبول 1951م.

153 ـ **الوافي بالوفيات**: لخليل بن أيبك الصفدي، اعتناء يوسف فان إس، فرانز شتايز، ط. الثانية 1981م.

154 ـ **وفيات الأعيان**: لابن خلكان، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت 1978م.

155 ـ **وفيات الونشريسي مع موسوعة أعلام المغرب**: تنسيق وتحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

156 ـ **الوفيات للقسنطيني**: لأبي العباس أحمد بن حسن الخطيب، تحقيق عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط. الثانية 1978م.
157 ـ **الوفيات**: لابن رافع السلامي، تحقيق صالح مهدي عباس، بشار عواد معروف، دار مؤسسة الرسالة، بيروت، ط. الأولى 1402هـ.



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة